

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RESPONSABILITÉ
DU
Conservateur
des
Hypothèques

PAR

Georges RENON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 22 Mai 1901 à dix heures.

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
BARTIN, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE ET FORCEL**

22, rue Soufflot. 5^e Arrond^e

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RESPONSABILITÉ
DU
Conservateur
des
Hypothèques

PAR

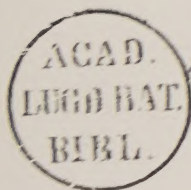
Georges RENON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 22 Mai 1901 à dix heures.

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL
22, rue Soufflot, 5^e Arrond^t

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Bien faible témoignage de reconnaissance filiale.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA RESPONSABILITÉ
DU
CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES

INTRODUCTION

Le conservateur des hypothèques est un fonctionnaire public auquel est confiée la tenue des registres qui contiennent l'inscription des hypothèques, celle des privilèges, la transcription des procès-verbaux de saisie immobilière, et celle des actes et des jugements que le législateur a soumis à cette formalité et qui sont énumérés dans les articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855. C'est donc l'intermédiaire obligé auquel doivent s'adresser les personnes jalouses de conserver leurs droits. C'est par son ministère que sera portée à la connaissance des intéressés l'existence des dettes hypothécaires sur les immeubles.

Les devoirs que sa charge impose au conservateur des hypothèques sont très absorbants et très

déliçats, son attention doit toujours être tendue et son esprit toujours alerte pour veiller minutieusement à ce qu'une erreur ne se glisse pas dans ses écritures. Une erreur de sa part est d'ailleurs très facile à commettre, étant donnée la précision et la minutieuse exactitude qu'il doit apporter à la tenue de ses registres et aux états qu'il délivre ; et cette erreur, pouvant causer un dommage à autrui, il doit réparer ce dommage.

D'autre part, fonctionnaire public, il est préposé à la recette des droits perçus au profit du Trésor en matière hypothécaire, et il est, de ce chef, responsable envers l'Etat.

Donc, responsable : 1° envers l'Etat, à raison des perceptions qu'il est chargé d'effectuer pour son compte ; 2° envers les particuliers à raison des fautes ou des négligences dont il a pu se rendre coupable dans ses fonctions, et qui leur ont porté préjudice, il était nécessaire, pour assurer le paiement des dommages et intérêts, de prémunir aussi bien l'Etat que les particuliers contre les risques de son insolvabilité possible ; aussi doit-il fournir un double cautionnement, dont l'un, affecté à la garantie de ses obligations envers le Trésor, est réglé par la loi de finances du 28 avril 1816 ; et dont l'autre, affecté à la garantie de sa responsabilité envers les tiers, est réglé par la loi

du 21 ventôse an VII modifiée par la loi du 8 juin 1864.

D'après la loi de ventôse, ce cautionnement devait être fourni en immeubles ; l'évolution économique qui a donné, dans la seconde moitié du xix^e siècle, un si prodigieux essor au développement de la fortune mobilière n'était encore que fort peu dessinée et les biens immeubles étaient encore ce qu'il y avait de plus précieux ; aussi comprend-on très bien qu'à cette époque, il n'ait pu être question d'un cautionnement mobilier.

Cette affectation, exclusivement réservée à la garantie de la responsabilité du conservateur des hypothèques vis-à-vis des citoyens, devait subsister pendant toute la durée de ses fonctions et dix années après : sa valeur variait de vingt mille à cent mille francs suivant la population de l'arrondissement dans lequel il exerçait ses fonctions.

Plus tard, on se rendit compte de ce fait, que la vieille maxime de notre ancien droit « Res mobilis, res vilis » était surannée en présence de l'immense développement de la fortune mobilière : aussi la loi du 8 juin 1864 mit la législation en harmonie avec les faits en décidant que le cautionnement des conservateurs des hypothèques pourrait être constitué, soit pour le tout, soit pour

partie, en immeubles ou bien en rentes nominatives 3 0/0 sur l'Etat. Aujourd'hui, en effet, le rapport entre les deux éléments de la fortune publique s'est complètement transformé : de nos jours, on peut être solvable quoi que n'étant pas propriétaire foncier, on peut avoir cent mille francs de rentes et n'avoir pas un pouce de terre ; les conditions économiques et financières ayant changé, il était naturel que la législation suivit le progrès.

D'autre part, la loi nouvelle modifia la quotité fixée par la loi de ventôse et l'établit sur des bases plus rationnelles. Le point de départ adopté par cette loi était inexact et arbitraire, car selon l'expression du rapporteur de la loi nouvelle, « le mouvement hypothécaire d'un arrondissement n'est pas, dans beaucoup de cas, en rapport avec l'importance de sa population, de telle sorte qu'il peut exister une disproportion notable entre l'étendue des opérations d'un conservateur et le chiffre de son cautionnement ».

D'après la loi de 1864, la quotité du cautionnement est réglée de la manière suivante : on prend le total des salaires de chaque année pendant les cinq années qui précèdent la nomination du conservateur ; on retire, pour n'en pas tenir compte, le plus élevé et le plus faible des cinq totaux ; on

calcule en prenant le tiers des trois qui restent, et le cautionnement est ainsi fixé d'après la moyenne des produits de la conservation.

D'après cette nouvelle loi, le cautionnement peut varier entre 12.500 francs en immeubles ou 500 francs de rente et 200.000 francs en immeubles ou 8.000 francs de rente. La durée de l'affectation reste la même que sous la loi de ventôse, et à l'expiration des dix années qui suivent celle de la cessation des fonctions, les biens du cautionnement sont affranchis de plein droit de toutes les actions qui n'auraient point été intentées dans cet intervalle.

D'ailleurs, le conservateur des hypothèques n'est pas tenu de fournir le cautionnement lui-même, un autre peut le fournir à sa place.

C'est par un acte passé devant notaires que s'établit le cautionnement immobilier, sous la réserve de l'approbation du Tribunal de première instance de la situation des immeubles qui rend son jugement après avoir entendu les conclusions du ministère public.

La loi du 21 ventôse an VII décide (article 7) que le conservateur des hypothèques doit prendre, à ses frais, inscription sur les biens qui composent son cautionnement, et la loi ajoute que cette inscription conservera son efficacité pendant tout

le temps de la responsabilité, sans qu'il soit besoin de la renouveler, dérogeant ainsi à l'article 23 de la loi du 11 brumaire an VII.

Le Conseil d'Etat, par un avis d'avril-juin 1809, décréta que l'article 2154 du Code civil avait abrogé l'article 7 de la loi de ventôse et que, par conséquent, cette inscription ne devait pas échapper plus que les autres à la nécessité du renouvellement décennal. Mais cet avis du Conseil d'Etat n'a pas été inséré au *Bulletin des Lois* et, par conséquent n'a pas l'autorité d'une interprétation législative ; aussi admet-on très généralement que le renouvellement décennal de l'inscription ni l'inscription elle-même ne sont point nécessaires pour l'exercice tant du droit de suite que du droit de préférence. Ce bénéfice, qui existe au profit des futures victimes des fautes ou négligences du conservateur, a d'ailleurs le même fondement que celui qui existe au profit du mineur ou de la femme mariée. L'hypothèque qui leur appartient contre leur tuteur et contre leur mari n'a pas besoin d'être inscrite pour être efficace, parce que leur état d'enfance ou de subordination les met dans l'impossibilité physique ou morale de la faire inscrire en cas d'omission de la part de leur tuteur ou de leur mari.

La raison en est la même en notre matière, il

ne faut pas que le conservateur des hypothèques soit le maître d'anéantir la garantie que la loi a stipulée de lui en laissant tomber à néant l'inscription sur les immeubles affectés à son cautionnement par le défaut de renouvellement décennal ou même par l'absence absolue de cette inscription ; d'ailleurs, c'est au profit d'inconnus qu'est exigée cette garantie ; quand un conservateur entre en fonctions, on ne sait pas qui sera lésé, pour quelle somme on le sera ; et comme les intéressés futurs n'existent pas encore, que, par conséquent, ils ne peuvent pas se protéger, il faut bien que la loi les protège.

Lorsqu'un conservateur des hypothèques sera passible d'une action en dommages et intérêts, devant quel tribunal devra-t-il être poursuivi ?

A cette question de compétence se rattache naturellement et de façon très intime celle de savoir quel est le domicile du conservateur.

L'article 9 de la loi du 21 ventôse an VII nous renseigne à ce sujet. Ce domicile est légal ; il est dans le bureau où il remplit ses fonctions. C'est donc devant le tribunal de ce lieu que les tiers ayant à se plaindre du conservateur devront porter leur action ; cette disposition est écrite surtout dans l'intérêt des tiers, la loi ajoute que ce domicile durera aussi longtemps que sa responsa-

bilité, par conséquent pendant toute la durée de ses fonctions et dix ans après. « Toute poursuite à cet égard, dit la loi, pourra y être dirigée contre eux, quand même ils seraient sortis de place ou contre leurs ayants-cause ». Cette disposition, on le voit, est toute en faveur des tiers auxquels tout tâtonnement sera ainsi évité, et le conservateur qui passe d'un bureau dans un autre ne doit pas être considéré comme ayant cessé ses fonctions au point de vue de l'action en responsabilité. Ce domicile spécial subsiste même après la mise en retraite, la destitution ou le décès du conservateur, de sorte que toutes les actions à intenter, soit contre lui, soit contre ses héritiers à raison des faits de gestion de leur auteur, puissent toujours être portées devant le tribunal du lieu où il exerçait ses fonctions. D'ailleurs, le demandeur peut renoncer à cette disposition écrite toute en sa faveur, et assigner le conservateur des hypothèques devant le tribunal de son domicile réel ou même devant un autre tribunal quelconque par la voie d'action en garantie. C'est en ce sens qu'a décidé le tribunal de Tournay, par jugement en date du 1^{er} février 1816 confirmé par l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 9 décembre 1817, et la Cour supérieure de Bruxelles, par arrêt du 4 mai 1820, confirma cette interprétation de l'ar-

ticle 9 de la loi du 21 ventôse an VII. La Cour de Paris, par arrêt en date du 28 mars 1814, semble par contre avoir fait une fausse interprétation de cet article en décidant « qu'un conservateur des hypothèques n'est tenu de répondre des faits de sa gestion que devant le juge de l'arrondissement de son bureau et qu'il n'en peut être distrait sous prétexte d'une action en garantie qui n'est jamais à son égard qu'une demande principale en dommages et intérêts ». C'est oublier que ce n'est pas dans l'intérêt du conservateur, mais bien dans celui des tiers, que la loi de ventôse a réglé la question de compétence, et que par conséquent, il serait étrange que ceux qui doivent profiter d'une disposition législative fussent les premiers à en souffrir ; tel n'est évidemment pas l'esprit de la loi, et la Cour de Paris lui a donné un sens qu'elle n'a pas et qu'elle ne peut pas avoir. D'ailleurs, toute action en garantie est principale à l'égard du garant, ce qui n'empêche pas l'article 181, du Code de procédure civile, d'autoriser le garanti à faire assigner son garant devant le tribunal saisi de l'action principale.

Quant à la procédure à suivre pour agir en justice contre le conservateur des hypothèques, une décision du 2 décembre 1807, prise par le ministre de la justice de concert avec

Le ministre des finances, distingue deux cas.

1° Il s'agit d'une action où il n'est question que de la chose publique ou de la conservation du droit des tiers. — En pareil cas, le conservateur peut procéder en qualité de préposé de l'administration, la cause étant instruite par mémoires sans le ministère d'avoués et le jugement rendu sur les conclusions du ministère public, comme en matière d'enregistrement.

2° Il s'agit d'une action où il est poursuivi en paiement de dommages et intérêts pour erreur ou négligence, c'est sa propre cause qui est en jeu, il est question de faits qui lui sont personnels, dont la responsabilité ne retombe que sur lui : alors il n'est plus l'agent de l'administration, il n'est plus que le particulier qui a porté préjudice à autrui par sa faute et qui est tenu de la réparer, et la procédure ordinaire doit lui être appliquée.

Toutefois, la jurisprudence n'est pas en complet accord avec la décision du 2 décembre 1807, elle admet, avec raison, d'ailleurs, qu'il n'y a lieu à la forme exceptionnelle de procédure que lorsqu'il s'agit de la perception des droits, lorsque les intérêts en jeu sont seulement ceux de l'Etat ; elle s'appuie sur cette considération, que c'est dans ce cas seulement que la loi du 22 frimaire an VII le prescrit ; que cette disposition est donc exception-

nelle et comme telle ne peut pas être étendue d'un cas à un autre ; donc, dans tous les autres cas, il devra être procédé comme en matière ordinaire.

Notre législation contenait autrefois une restriction importante au principe de la responsabilité des fonctionnaires. D'après la Constitution de l'an VIII « les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ».

Cette disposition avait sa raison d'être en ce sens qu'elle était une garantie pour les fonctionnaires contre des poursuites intentées à la légère sans motifs sérieux, qui cependant, sont susceptibles de nuire à la bonne réputation des intéressés. Mais c'était aussi une entrave pour les citoyens et une cause de retard dans la réparation du préjudice causé, d'autant plus que la crainte d'être condamné aux dépens, ou même à des dommages et intérêts reconventionnels, empêchera le plus souvent les tiers d'intenter une semblable action si elle n'est pas solidement fondée. — Aussi un décret du 19 septembre 1870 a-t-il aboli le préliminaire de la décision du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la prescription des actions qui peuvent être intentées contre le conservateur des hypothèques, aucun texte n'ayant dérogé au

droit commun contenu dans l'article 2262 du Code civil, il faut en conclure qu'elles se prescriront par trente ans, tant qu'il reste en fonctions. Mais après la cessation des fonctions, toute action née à raison de sa gestion est éteinte par l'expiration du délai de dix ans ; il ne peut plus être inquiété et les biens affectés à son cautionnement deviennent, de plein droit, libres de toute charge de ce chef.

Responsabilité civile et responsabilité pénale.

Les conditions, le caractère et l'étendue de la responsabilité du conservateur des hypothèques varient suivant que le préjudice causé atteint les intérêts de la société en général ou seulement ceux de certains de ses membres considérés isolément. Dans le premier cas, la responsabilité pénale tend à châtier celui qui se rend coupable d'un fait spécialement prévu et puni par la loi répressive. Au contraire, la réparation pécuniaire du préjudice causé à un particulier est une obligation qui grève le patrimoine de l'auteur du dommage, c'est la responsabilité civile. Le conservateur peut, à l'occasion de ses fonctions, assumer, soit séparément, soit cumulativement ces deux sortes de responsabilité. Il ne sera parlé que

pour mémoire de la première pour s'attacher surtout à l'étude de la responsabilité civile.

Le conservateur des hypothèques peut-il procéder lui-même aux actes de ses fonctions dans lesquelles il a un intérêt personnel ?

Le conservateur des hypothèques formalisant les inscriptions au profit de ceux qui l'en requièrent, délivrant des états pour renseigner les tiers sur la situation hypothécaire des biens d'autrui, peut-il aussi remplir ses fonctions lorsqu'il y est personnellement intéressé ? Peut-il inscrire une hypothèque constituée à son profit, et délivrer des états des inscriptions qui existent à sa charge ?

M. Persil a soutenu la négative, en disant qu'en prenant une inscription à son profit, le conservateur se créait un titre à lui-même ; d'autre part, la loi du 21 ventôse an VII déclare que, en cas d'empêchement du conservateur, il sera suppléé ; l'intérêt personnel qu'il a dans l'opération est bien un empêchement au sens de ce mot, car il y a toujours un grave inconvénient à placer une personne entre son intérêt et son devoir.

Cette opinion n'a pas prévalu et la majorité des auteurs enseigne, au contraire, que le conservateur peut et doit exercer ses fonctions dans tous

les cas, quel que soit l'intérêt qu'il y ait.

Et d'abord, en inscrivant une hypothèque constituée à son profit, il n'est pas vrai qu'il se crée un titre à lui-même ; l'inscription n'est qu'une formalité destinée à rendre opposable aux tiers une hypothèque valablement établie par un titre antérieur. Quant à l'argument tiré de l'article 12 de la loi de ventôse, il n'a pas la portée qu'on lui assigne.

D'ailleurs, cette même loi du 21 ventôse an VII suppose bien implicitement la possibilité pour le conservateur d'agir, même quand il a un intérêt personnel, puisque l'article 7 porte qu'il devra prendre inscription sur son cautionnement. Laurent écrit à ce sujet :

« L'empêchement, dit-on, est celui qui résulte de l'intérêt personnel. Persil, qui interprète ainsi la loi, oublie qu'il pose en principe ce qu'il s'agit de prouver, à savoir que l'intérêt personnel est un empêchement légal. La loi garde le silence sur l'incompétence qui résulterait de l'intérêt que le conservateur a, soit dans les actes qu'il transcrit ou inscrit, soit dans les certificats qu'on lui demande. Or, le silence de la loi nous paraît décisif. Quand elle veut interdire à une personne ou à un fonctionnaire des actes où il est personnellement intéressé, elle le dit ; elle le dit des tuteurs

ainsi que des notaires. Si elle ne l'a pas dit du conservateur, c'est sans doute parce que les fonctions dont il est chargé ont un caractère différent de celles des notaires. Le notaire qui instrumenterait quand il a un intérêt personnel dans l'acte, se créerait un titre à lui-même, ce qui serait contraire à tout principe ; tandis que les actes du ministère des conservateurs ne sont pas des titres, c'est une manifestation publique d'un titre, soit d'un acte translatif de propriété, soit d'un privilège ou d'une hypothèque ; cette publicité ne donne aucun droit par elle-même, elle prévient seulement les tiers de l'existence de l'acte qui les intéresse, sauf à eux à l'attaquer et la publicité qui a été donnée n'apporte aucun obstacle à leur action ».

La question est plus délicate en ce qui concerne la délivrance des états que le conservateur délivre lui-même ; car si, par exemple, il omet de mentionner une inscription dans l'état qu'il délivre des charges hypothécaires grevant un immeuble vendu sur lui, cette omission privera le créancier du droit de suite à l'encontre du tiers acquéreur (article 2198 du Code civil). Cependant il n'y a pas de texte qui édicte cette incompétence, et la raison invoquée, quelque sérieuse qu'elle soit, n'est pas suffisante pour en créer une ; d'ailleurs, la responsabilité du conservateur ré-

pond de l'exactitude de ses certificats ; si une simple négligence à lui imputable la met en jeu et le rend passible d'une condamnation à des dommages et intérêts, à plus forte raison la fraude et le dol y pourront donner lieu.

PREMIÈRE PARTIE

Généralités.

SECTION I

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUÉS

La responsabilité édictée par l'article 2197 du Code civil contre le conservateur des hypothèques, en cas de faute ou de négligence dans l'accomplissement de ses fonctions, n'est que l'application du principe général fixé par les articles 1382 et 1383.

On a cependant voulu faire échec à cette solution si rationnelle, en soutenant que le conservateur, en manquant à ses devoirs, était coupable, moins d'un délit que d'une faute contractuelle : en effet, dit-on, il est intervenu un contrat entre le conservateur et l'intéressé. Ce dernier lui a donné mandat d'effectuer une inscription, une

transcription, une radiation, le conservateur, obligé par ses fonctions d'accepter le rôle de mandataire, a manqué à ses obligations en ne le faisant pas ou en le faisant d'une manière incomplète ou inexacte ; c'est bien là la théorie de la faute contractuelle.

Telle n'est pas cependant la vérité ; s'il est un mandataire forcé, par cela même, le conservateur n'est plus un mandataire ; le mandat est, non seulement par nature, mais encore par essence, un contrat bilatéral supposant pour sa validité et sa formation le concours de deux volontés qui se rencontrent, de deux consentements qui se touchent. Or, à ce point de vue, les rapports de mandataire à mandant sont bien loin d'exister entre le conservateur des hypothèques et les tiers qui sont obligés d'avoir recours à ses services : c'est par voie de réquisition qu'ils s'adressent à lui, qui, sous peine d'engager sa responsabilité envers eux, ne peut pas refuser de déférer à leur demande ; ce qu'il fait pour les tiers, c'est un acte de sa fonction qui ne peut être accompli que par lui. Où peut-on voir dans de tels rapports les éléments d'un contrat ?

La vérité n'est donc pas là ; ce qui est vrai, c'est que le conservateur des hypothèques est un fonctionnaire public devant ses services à toute per-

sonne, et devant déférer à toute demande rentrant dans le cercle de ses attributions, lorsqu'il en est légalement requis ; et s'il commet une faute, si par cette faute une personne est lésée, il doit réparer le préjudice qu'il a causé par application des articles 1382 et 1383 du Code civil (1) ; c'est donc bien de la faute délictuelle, de la faute aquilienne qu'il s'agit et non pas de la faute contractuelle, et la faute la plus légère pourra mettre en jeu la responsabilité.

Le conservateur des hypothèques, avons-nous dit, est un fonctionnaire, responsable envers les tiers des conséquences de sa faute, de sa négligence et de son impéritie. Il n'est pas soustrait malgré sa fonction aux obligations du droit commun : la loi, en effet, est conçue dans les termes les plus généraux.

« Tout fait quelconque de l'homme », dit l'article 1382. « Chacun est responsable du dommage qu'il cause », dit l'article 1383. La loi visant la généralité des citoyens, vise par cela même implicitement les fonctionnaires. Bien plus, il faudrait dire qu'elle vise ceux-ci plus spécialement que la généralité : hommes instruits, formant l'élite de la

(1) Tribunal de la Seine, 28 déc. 1886. — Sirey, 1888, 2, 243.

société, devant connaître parfaitement les devoirs qu'ils ont à remplir et la responsabilité qui leur incombe, ils sont d'autant plus coupables lorsque, par suite d'une faute ou d'une négligence commise, ils ont lésé des tiers ; ayant accepté la fonction qu'ils occupent, ils ont dû naturellement prendre l'engagement de la remplir avec diligence et intégrité. Le droit commun est donc de tout point applicable aux fonctionnaires qui seront responsables de toute faute, fut-ce la plus légère.

SECTION II

CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU A RESPONSABILITÉ

§ I. — *Faute.*

La faute imputable au conservateur des hypothèques est une des conditions essentielles auxquelles est soumis le succès de l'action en responsabilité intentée contre ce fonctionnaire. Un tiers a subi un préjudice, il a demandé au conservateur un certificat d'inscriptions, et dans ce certificat une erreur s'est glissée ou une omission a été commise : le conservateur en est-il responsable ? La réponse dépendra uniquement de la question de savoir s'il s'est départi de la diligence qu'il doit apporter à l'exercice de ses fonctions, si, en un mot, il a commis une faute. L'erreur ou l'omission résulte-t-elle « de désignations insuffisantes qui ne sauraient lui être imputées », dit l'article 2197, pas de responsabilité possible, il n'y a pas de faute (1). La faute est donc une condition

(1) Cass. 26 avril 1882 ; Sirey, 1882, 1, 351. — Rouen, 20 mai 1885. Sirey, 1887, 2, 139.

absolument nécessaire, en l'absence de laquelle l'action en responsabilité intentée contre le conservateur des hypothèques ne peut pas réussir. Les tribunaux saisis d'une demande en dommages et intérêts contre lui sont d'ailleurs chargés d'apprécier souverainement la question de savoir si, en fait, il y a ou il n'y a pas de faute à lui imputable.

Le Code civil (articles 2197 et 2199) a formellement déclaré que la responsabilité du conservateur serait engagée si, par sa faute, une omission commise, un refus ou un retard apporté dans l'inscription ou la transcription d'actes ou la délivrance d'états causait un préjudice quelconque. L'article 2199 ajoute :

« Les procès-verbaux des refus ou retardement seront, à la diligence des requérants, dressés sur le champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins ».

Le conservateur doit donc déférer à toute réquisition qui lui est adressée régulièrement, et il doit y déférer immédiatement. Il ne doit pas se faire le juge de la valeur et de la sincérité des titres et des actes qui lui sont présentés. Il n'a pas, avant d'opérer les inscriptions ou transcriptions, à se préoccuper de la question de savoir si

l'acte est nul ou irrégulier ; peu importe qu'il le juge tel, il serait responsable si, dans cette croyance, il se refusait à remplir ses fonctions. Il n'a pas à contrôler des conditions de consentement et de capacité des parties pour ensuite se refuser à recevoir un acte qui lui est présenté pour être inscrit ou transcrit (1). On verra en étudiant les radiations qu'il en est tout autrement ; dans le cas de radiation, en effet, le conservateur des hypothèques a non seulement le droit, mais encore le devoir de contrôler les conditions de consentement et de capacité des parties. Mais le préjudice irréparable qui peut résulter d'une radiation effectuée à tort n'est pas à redouter pour une inscription ou une transcription faite sans raison, aussi comprend-on fort bien qu'on empêche le conservateur de léser un tiers par un refus soit radical, soit temporaire d'effectuer une inscription ou une transcription sous couleur de se renseigner exactement. Le préjudice apparaîtra aisément si l'on songe que, pour vaincre la résistance du conservateur, il faudra prendre jugement ; pendant le temps qui s'écoulera entre la

(1) Bordeaux, 16 août 1876 ; Sirey, 77, 2, 334 ; Cass., 2 déc. 1885. Sirey, 86, 1, 97 ; Aix, 29 avril 1890 ; Sirey, 90, 2, 130. — En sens contraire, Amiens, 14 juin 1890 ; Sirey, 90, 2, 168.

réquisition et la signification de ce jugement, si un nouvel acquéreur ou un nouveau créancier a fait transcrire ou inscrire, celui qui aurait dû naturellement se trouver le premier en date n'arrivera qu'après coup, primé par les droits acquis à des tiers dans l'intervalle. La loi a donc sagement fait de prescrire au conservateur d'inscrire ou de transcrire de suite et sans contrôle et de la sorte aucun inconvénient n'est à craindre. Si l'inscription ou la transcription ont été faites à tort, les tiers qui viendront après et à qui elle serait opposable pourront faire annuler le contrat en vertu duquel elle a été effectuée, et le principal tombant, l'accessoire subit naturellement le même sort. — On peut toutefois signaler un inconvénient de ce système, le prétendu débiteur sur lequel une inscription hypothécaire a été prise sans fondement sera obligé de supporter en pure perte les frais qu'il sera forcé de faire pour en obtenir la radiation, lorsque le prétendu créancier inscrit sera insolvable.

Toutefois, il ne faut rien exagérer et ne pas pousser à bout les conséquences du principe posé par l'article 2199, sous peine de violer l'esprit de la loi pour en respecter trop servilement le texte. Un individu se présente pour faire inscrire une hypothèque ; à première vue, il apparaît d'une

façon manifeste et palpable que son droit est sans existence légale ; le conservateur, en ce cas, est fondé à refuser d'effectuer l'inscription sans encourir aucune responsabilité civile ou pénale. La jurisprudence a consacré cette doctrine (1). Il est vrai que c'est bien, jusqu'à un certain point, rendre le conservateur des hypothèques juge du mérite du droit qu'il est chargé de conserver, mais l'absence de tout droit peut être quelquefois si évidente qu'il eut été un peu ridicule d'obliger le conservateur à accomplir une formalité qui est, sans aucun doute, vide de sens, puisqu'elle sera très certainement annulée plus tard ; sans compter que les frais de mainlevée pourraient en définitive rester à la charge d'une victime. D'ailleurs, c'est à ses risques et périls que le conservateur se refuse à formaliser l'inscription, et s'il était jugé contre lui que le droit était fondé, il serait passible de dommages et intérêts et d'une amende sérieuse ; aussi est-il rare de voir un conservateur des hypothèques opposer un refus d'inscription à une hypothèque qui a la moindre apparence de fondement.

Non seulement le conservateur est tenu de faire

(1) Agen, 6 août 1852. Dalloz, 53, 2, 27 et sur pourvoi Req., 3 janvier 1853 ; Dalloz, 53, 1, 14.

droit aux réquisitions qui lui sont adressées, mais il doit y faire droit de suite et sans aucun retard. En matière hypothécaire, en effet, la question de date a une importance capitale. Y a-t-il deux acquéreurs successifs d'un même immeuble, c'est celui qui, le premier, aura fait transcrire son titre qui sera propriétaire ; y a-t-il deux créanciers ayant hypothèque sur un même immeuble, c'est celui qui, le premier, aura pris inscription qui sera préféré (avec cette restriction, toutefois, que, si les deux créanciers ont pris inscription le même jour, ils seront au même rang, sans avantage pour celui qui s'est inscrit le matin au détriment de celui qui s'est inscrit le soir, et ils viendront au marc le franc).

On comprend dès lors tout l'intérêt qu'il y a à ce que le conservateur opère immédiatement inscriptions et transcriptions ; s'il en était autrement, il dépendrait de lui de modifier du tout au tout le droit des intéressés.

Toutefois, il faut laisser au conservateur le temps matériellement nécessaire pour accomplir la formalité, pour transcrire, par exemple, un acte long et compliqué ; pendant qu'il y travaille, d'autres actes peuvent arriver, comment pourra-t-on les classer par ordre d'antériorité ? Le nouvel article 2200, tel qu'il est sorti des mains du légis-

lateur, du 5 janvier 1875, répond à cette question. « Néanmoins, les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront jour par jour et par ordre numérique les remises qui leur seront faites d'actes de mutation et de saisie mobilière pour être transcrits, de bordereaux pour être inscrits, d'actes, expéditions ou extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité et de jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'actes transcrits pour être mentionnés. »

Ainsi chaque acte sera mentionné sur un registre, le registre des dépôts à sa date et par numéro selon le rang que lui donne la date et l'heure à laquelle il est arrivé ; et le même article ajoute que le conservateur ne pourra transcrire ou inscrire les actes énumérés sur les registres à ce destinés qu'à la date ou dans l'ordre des remises qui lui auront été faites. Si donc plusieurs actes sont présentés le même jour au conservateur pour être inscrits ou transcrits, la préférence sera déterminée par le numéro d'ordre sous lequel la remise des titres aura été mentionnée au registre des dépôts. Ainsi deux acquéreurs successifs d'un même immeuble se présentent le même jour pour faire transcrire leur titre, c'est celui qui sera mentionné le premier qui devra

être transcrit le premier sur le registre des transcriptions. — Mais il peut se faire que, par erreur, il y ait défaut de concordance entre ce registre et le registre des dépôts ; par exemple, c'est le titre mentionné le dernier sur le registre des dépôts qui aura été transcrit le premier. — Sur la question de propriété, les auteurs ne sont pas d'accord et plusieurs systèmes sont en présence : d'après les uns, la préférence se détermine d'après l'ordre dans lequel les pièces remises par les parties ont été inscrites sur le registre de dépôts ; dans ce système, c'est l'inscription sur le registre des dépôts qui est attributif de propriété ; d'après un autre système, c'est la transcription elle-même qui détermine l'ordre de préférence. — Quel que soit, d'ailleurs, le parti que l'on prenne sur cette question, la responsabilité du conservateur des hypothèques est engagée vis-à-vis de la personne induite en erreur, et, de plus, il encourt une amende.

§ II. — *Préjudice.*

Aux termes de l'article 2197, le conservateur des hypothèques est responsable « du préjudice résultant »... etc.

La responsabilité n'est donc mise en jeu qu'au-

tant qu'il y a préjudice. Rien de plus rationnel d'ailleurs, puisque toute action en responsabilité conclut à des dommages et intérêts ; il ne peut pas être question de réparer un dommage qui n'existe pas. C'est le demandeur qui aura à prouver l'existence de ce préjudice, lequel devra avoir sa cause certaine et directe dans la faute commise par le conservateur (1), il ne peut être tenu de réparer que le dommage arrivé par sa faute. Supposons qu'il ait omis d'inscrire une hypothèque, ou que l'inscription ait été faite, mais qu'elle soit nulle par sa faute : le conservateur devra-t-il payer des dommages et intérêts ? Oui, si le demandeur arrive à prouver qu'il a, de ce chef, éprouvé un préjudice. Devra-t-il payer intégralement le montant de la créance qui aurait dû être garantie par l'inscription hypothécaire ? Oui, si le demandeur prouve qu'il eut été colloqué pour le tout en supposant l'inscription faite ou valablement faite. Pour obtenir le tout, le demandeur dans l'action en dommages et intérêts devra donc prouver qu'il eut été colloqué pour le tout en ordre utile. Si le conservateur peut prouver contre lui qu'il ne fut pas venu en ordre utile en supposant l'inscription prise ou valablement prise, l'action devra échouer

(1) Cass., 23 juin 1887 ; Sirey, 90, 1, 291 ; Cass., 15 avril 1890 ; Sirey, 90, 1, 301.

le préjudice n'existant pas. Si le conservateur prouve seulement qu'il ne fut venu en ordre utile que jusqu'à concurrence d'une certaine somme inférieure au montant intégral de la créance, sa responsabilité sera déchargée pour tout ce qui dépasse cette somme. De même, supposons un créancier hypothécaire régulièrement inscrit : par suite d'une omission sur l'état des inscriptions, il n'a pas été sommé de produire à l'ordre ; si, malgré cette omission, avant l'homologation de l'ordre définitif ou le paiement du prix, ce créancier se fait colloquer en ordre utile, il ne pourra en aucune façon ni à aucun titre recourir contre le conservateur, puisqu'aucun dommage ne lui a été causé. Ainsi le montant des dommages et intérêts se trouvera toujours déterminé par l'importance de la perte subie, en vertu de ce principe d'équité que, si la faute d'autrui ne doit pas constituer les tiers en perte, elle ne doit pas non plus être pour eux la source d'un gain (1). Le juge a d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'existence et l'importance du préjudice.

La jurisprudence a fait une application inté-

(1) Req., 4 avril 1810 ; Sirey, 10,1,218 ; Bordeaux, 24 juin 1813 ; Sirey, 15,2,115 ; Req., 3 janvier 1853 ; Dalloz, 53,1,14 ; Pau, 30 déc. 1890 ; Sirey, 91,2,65 ; Nancy, 15 déc. 1891 ; Dalloz, 92,2,511.

ressante de ce principe dans l'espèce suivante : un conservateur avait compris dans un état, des inscriptions qui ne s'appliquaient pas aux biens pour lesquels l'état était requis. L'acheteur de l'immeuble trompé par ces inscriptions et craignant avec raison d'être inquiété plus tard, refusa de payer et consigna son prix. Le vendeur attaqua alors en dommages et intérêts le conservateur ; il avait subi un préjudice en ce sens qu'il avait été privé pendant un certain temps de la jouissance de la somme d'argent qui lui était due à titre de vente. Le tribunal de Montluçon, adoptant les conclusions du vendeur, condamna le conservateur à lui payer une certaine somme (cinquante francs) pour l'indemniser de la perte des intérêts de ses fonds ; le jugement fut confirmé en appel et maintenu en Cassation. (1).

(1) Req., 30 janvier 1867 ; Dalloz, 67,1,302.

SECTION III

RESPONSABILITÉ PARTAGÉE

La faute commise par le conservateur des hypothèques peut avoir été commise également par un autre, elle peut être commune à lui-même et à une autre personne; il est juste alors que la responsabilité se divise entre les différentes personnes qui ont commis la faute, il n'y a aucune raison pour en laisser tout le poids au conservateur, et le droit commun doit s'appliquer. — Un notaire remet à un conservateur l'expédition d'un acte de vente et requiert un état sur transcription; dans l'expédition, le notaire n'a pas mentionné d'une façon exacte les prénoms du vendeur, de sorte que le conservateur, induit en erreur par cette fausse indication sur les prénoms, a omis une inscription dans son état. Jusqu'ici c'est le notaire seul qui est en faute; c'est à lui, en effet, qu'il appartenait d'individualiser exactement la personne du vendeur. Cependant il a été jugé (1),

(1) Rouen, 20 mai 1885; Dalloz, 86, 2, 107.

et avec raison d'ailleurs, que le conservateur devait partager sa responsabilité parce que, dans l'espèce, l'identité n'était pas douteuse : le vendeur avait trois prénoms, le notaire n'en avait mentionné que deux, mais malgré cela, la personne de ce vendeur était suffisamment individualisée, le conservateur eût pu facilement rectifier l'erreur commise s'il eût apporté quelque diligence à l'accomplissement de ses fonctions ; il y avait donc aussi une faute de sa part qu'il aurait pu éviter de commettre par un examen plus attentif de l'acte, et une vérification plus minutieuse. — On dira peut-être que le conservateur obligé, d'après la loi, de se conformer rigoureusement aux termes de la réquisition qui lui a été adressée ne doit pas chercher à voir au-delà, qu'il n'a pas à rechercher s'il y a doute sur l'identité de la personne, sa responsabilité est couverte par les termes de la réquisition du moment qu'il s'y conforme, il ne fait qu'œuvre de machine. — Peut-être ne fait-il qu'œuvre de machine, mais sa fonction l'oblige à être une machine intelligente ; et s'il s'aperçoit de l'existence d'une erreur réparable ou d'un doute léger, il est rigoureusement de son devoir d'honnête homme et de fonctionnaire diligent d'apporter tout son zèle à remplir ses fonctions, et de réparer l'erreur

ou de lever le doute si la chose est possible.

Ces questions de responsabilité commune sont d'ailleurs essentiellement des questions de fait, dont le juge est souverain appréciateur et dont les décisions à ce sujet échappent à la censure de la Cour de cassation.

SECTION IV

SUBROGATION AU PROFIT DU CONSERVATEUR

On admet très généralement (1) que le conservateur qui est obligé d'indemniser un tiers, soit un créancier, soit un acquéreur, est subrogé de plein droit aux actions de ce créancier ou de cet acquéreur contre le débiteur ou le vendeur. L'article 53 de la loi du 11 brumaire, an VII, le stipulait en termes formels : « Le conservateur sera subrogé de droit aux actions que les créanciers qu'il aura été obligé de payer avaient contre le débiteur originaire ».

Il est vrai que le Code civil a gardé le silence à cet égard, mais on pense qu'il était inutile qu'il en parlât en présence de la disposition de l'article 1251, § 3. C'est là l'opinion courante. Laurent, toutefois, ne partage pas cette manière de voir.

(1) Grenier, II, n° 442 ; Aubry et Rau, III, p. 297, § 268 ; Martou, IV, n° 1620 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hypoth.*, III, n° 2619.

« L'article 1251, dit-il, suppose que celui qui paie est tenu avec d'autres ou pour d'autres. Tels sont les co-débiteurs, cautions et tiers détenteurs, ils sont tenus comme débiteurs personnels ou hypothécaires, tandis que le conservateur est tenu en vertu de son délit ou de son quasi-délit ; la situation est toute différente. Appliquer l'article 1251 au conservateur, ce serait donc étendre une subrogation légale, et cela ne se peut. »

MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes envisagent la chose à un autre point de vue : d'après ces auteurs, l'unité de dette et par conséquent l'identité de cause exigée par l'article 1251 pour qu'il y ait lieu à subrogation légale n'existe pas ; c'est sa propre dette, conséquence de sa faute que le conservateur est contraint d'acquitter, c'est pour lui-même qu'il est tenu et la dette d'autrui est seulement un moyen de fixer le montant de la dette du conservateur ; alors l'action donnée à celui-ci ne serait qu'une sorte d'action de *in rem verso*.

Mais pour que la subrogation ait lieu au profit d'un co-obligé, il n'est pas nécessaire, aux termes de l'article 1251, que son obligation ait la même origine que la dette principale, ni qu'elle ait sa source dans un contrat ; la subrogation résultant de l'article 1251, § 3, est générale et sans limite,

il faut seulement, pour qu'elle se produise : 1° être tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette ; 2° avoir intérêt de l'acquitter.

La subrogation légale n'a de raison d'être que pour assurer l'efficacité d'un recours, aussi chaque fois qu'un recours sera possible, le paiement fait dans les conditions requises par l'article 1251, § 3, emportera subrogation.

Toutefois il faut observer qu'à raison de sa cause même, la subrogation dont il s'agit n'a d'effet, comme disait la loi de brumaire, que contre le débiteur originaire et ne donne au conservateur aucune action contre les cautions ni contre le tiers détenteur qui ne doivent pas souffrir d'une faute qu'il a commise.

SECTION V

RESPONSABILITÉ ENVERS TOUTE PERSONNE LÉSÉE

L'article 2202 du Code civil porte que, en cas de faute, le conservateur des hypothèques encourt une amende « sans préjudice des dommages et intérêts des parties ».

Si l'on s'en tenait seulement au texte de la loi, il semblerait que c'est seulement aux « parties » qu'il appartient de réclamer des dommages et intérêts lorsqu'elles ont été lésées et que nul autre que « les parties » ne peut avoir ce droit. Et, de fait, quelques auteurs l'ont soutenu : ce sont ceux qui croient voir la responsabilité du conservateur des hypothèques résulter d'un contrat intervenu entre le conservateur et le réquérant, et il y a en ce sens quelques décisions judiciaires (1). Pour nous qui avons combattu cette doctrine et qui croyons que la responsabilité a son fondement dans les articles 1382 et 1383 du Code civil, nous

(1) Trib. d'Oloron, 29 déc. 1862. *Journal des conservateurs*, n° 1822. — Trib. d'Orthez, 28 nov. 1888. Sous Pau, 30 déc. 1890; Sirey, 91, 2, 65.

tirerons les conséquences qui découlent naturellement du principe en disant que le conservateur est responsable envers toute personne à laquelle l'erreur ou la négligence a causé un préjudice.

Si, par exemple, dit-on dans l'opinion adverse, un individu demande un certificat d'inscriptions, il intervient entre le requérant et le conservateur une sorte d'engagement, disons même un contrat ; or, les clauses et conditions d'un contrat ne peuvent être invoquées que par les parties en cause ; il s'ensuit donc que le requérant seul peut invoquer le certificat, aucune autre personne ne peut s'en prévaloir, puisqu'elle n'a pas acquitté les émoluments qui sont le prix du travail du conservateur et de la responsabilité qu'il encourt.

On a vu, en recherchant quel était le fondement de la responsabilité du conservateur, qu'il n'y avait aucun des éléments d'un contrat dans les rapports qui interviennent entre conservateur et requérant. Les registres sont publics et toute personne est admise à en demander des extraits. Toute faute que le conservateur commet dans l'exercice de ses fonctions, est une faute professionnelle qui engage sa responsabilité envers toute personne à laquelle cette faute a fait éprouver un préjudice ; peu importe que ce soit une « partie » ou un tiers.

DEUXIÈME PARTIE

Étude de la responsabilité encourue par le conservateur des hypothèques à raison des fautes qu'il peut commettre ou de la négligence qu'il peut apporter dans l'accomplissement de ses diverses fonctions.

SECTION I

INSCRIPTIONS

Le conservateur des hypothèques est chargé par la loi d'opérer les inscriptions des privilèges et des hypothèques au profit des particuliers qui l'en requièrent. N'étant pas juge de l'opportunité de la demande et de la qualité du requérant ni de la validité du droit, le premier devoir du conservateur est d'obtempérer sans retard à la réquisition qui lui est faite. — Il ne faudrait cependant pas conclure de là que le conservateur doive faire de suite l'inscription, quel que soit le jour et l'heure à laquelle le créancier se présente. Une décision

ministérielle du 22 décembre 1807 déclare que les bureaux de la conservation des hypothèques doivent rester fermés pour tout le monde les dimanches et les jours de fête légale. Si, nonobstant cette défense, le conservateur, pour obliger une personne, consentait à effectuer une inscription un de ces jours, on peut se demander quel en serait le sort. En l'absence de toute sanction légale, il est difficile de décider qu'elle est nulle ; il semblerait plus rationnel et plus conforme à l'esprit de la loi de dire qu'elle ne sera pas nulle, mais qu'elle n'aura d'effet qu'à la date du jour non férié qui suivra celui où elle a été faite ; de cette façon, il ne pourra pas dépendre du bon ou du mauvais vouloir du conservateur, de faire acquérir à un tiers un rang hypothécaire qu'il n'aurait pas dû avoir.

Pour opérer l'inscription, il n'a aucune initiative à prendre, ni au fond ni en la forme. Au fond, en règle générale, et sauf exceptions, le conservateur n'agit que sur la demande des parties et jamais d'office ; en la forme, il n'est guère autre chose que le secrétaire des parties. Le créancier, en effet, ou un tiers à sa place, aux termes de l'article 2148 du Code civil, lui présente, avec le titre qui donne naissance à l'hypothèque, deux bordereaux écrits sur papier timbré. Ces bordereaux

contiennent toutes les indications que le conservateur doit mentionner dans l'inscription. L'article 2150 lui prescrit de faire mention sur son registre du contenu aux bordereaux. Dans cette opération, on voit donc que le conservateur joue un rôle tout passif, n'étant guère qu'une machine à écrire ; en réalité, c'est le créancier lui-même qui est l'auteur de l'inscription. Aussi est-ce dans l'accomplissement de cette partie de ses fonctions que le conservateur est le moins exposé à commettre des fautes ou des erreurs, et, par suite, à engager sa responsabilité.

S'il y a sur les bordereaux des indications inexactes, si d'autres sont absentes, le conservateur n'y est pour rien, c'est au créancier à veiller lui-même à ses intérêts ; rien n'est plus raisonnable d'ailleurs ; qui donc mieux que lui est à même de fournir les indications nécessaires et plus intéressé à les fournir d'une manière exacte ?

Le conservateur doit donc faire sur ses registres une copie littérale des bordereaux qui lui sont remis, sous peine d'engager sa responsabilité envers les tiers si, par sa faute, l'inscription est irrégulière.

Le conservateur qui a laissé une nullité se glisser dans une inscription hypothécaire, pourra d'ailleurs résister à l'action intentée contre lui,

en établissant qu'elle était déjà entachée d'une première nullité, imputable au créancier lui-même ; dans ce cas, en effet, le préjudice résultant de la nullité imputable au conservateur est illusoire, puisqu'une nullité antérieure pouvait anéantir l'efficacité de l'inscription, quand même celle-ci eût été régulière.

Il peut se faire que, par suite de la distraction du rédacteur des bordereaux qui sont remis au conservateur pour opérer une inscription, l'un de ces bordereaux soit irrégulier, tandis que l'autre est régulier. L'inscription est-elle faite sur le bordereau régulier, elle sera bonne et valable ; si au contraire, il arrive qu'elle est faite sur le bordereau irrégulier et que le conservateur remette au créancier le bordereau régulier après y avoir certifié l'inscription, elle sera irrégulière. Mais alors, à qui incombera la responsabilité de l'erreur, sera-ce au conservateur, sera-ce au créancier ? La Cour de cassation appelée à se prononcer sur cette question (1), deux fois à bref intervalle, semble avoir rendu son second arrêt en s'appuyant sur des principes autres que ceux qui paraissent se dégager du premier.

(1) Cass., 17 novembre 1824 ; Sirey, 24, 1, 563, et Cass., 29 avril 1829 ; Sirey, 29, 1, 282.

Dans le premier cas, c'est un avoué qui a remis pour un client les bordereaux dont l'un est irrégulier.

L'inscription faite sur celui-ci est irrégulière et la créance est écartée d'un ordre ; la Cour admit bien que le conservateur était responsable vis-à-vis du créancier, mais sauf son recours contre l'avoué, parce que c'était celui-ci qui était, au fond, responsable du vice, et que si le conservateur en formalisant l'inscription en était matériellement l'auteur, le vrai coupable et seul responsable, devait être le requérant qui l'avait induit en erreur.

Dans un second arrêt, relatif à cette question, en date du 29 avril 1829, la Cour suprême décida, au contraire, que la nullité de l'inscription venait de la négligence du conservateur qui devait être déclaré responsable.

On peut dire, pour justifier cette dernière solution, que le conservateur devant connaître à fond les conditions de validité d'une inscription hypothécaire, doit être frappé à première vue par l'existence d'une irrégularité dans le bordereau ; qu'il doit, par suite, être porté tout naturellement à confronter les deux bordereaux pour voir si le vice s'y répète, et que s'il ne se donne pas cette peine, il se rend ainsi coupable d'une négli-

gence qui suffit pour engager sa responsabilité.

On répondra à ces arguments peut-être : mais, dans une inscription hypothécaire, le conservateur n'a pas à faire de recherches tendant à l'éclairer sur les conditions d'existence ou de validité du droit ; il joue un rôle purement passif et doit se borner à copier le contenu aux bordereaux.

— Mais telle n'est pas la question ; il s'agit ici d'une question de forme et non pas d'une question de fond ; il y a deux bordereaux, et le conservateur ne fait qu'accomplir son devoir en les comparant, pour se rendre compte s'ils se rapportent l'un et l'autre à l'inscription à faire et s'ils sont identiques ; en agissant de la sorte, il lui sera facile d'effectuer une inscription valable en se référant au bordereau régulier ; si tant il est vrai qu'il est copiste de bordereaux, le conservateur des hypothèques a le devoir d'être un copiste intelligent et zélé.

Il semble donc que la Cour de cassation a réformé sa jurisprudence d'une façon heureuse dans cette hypothèse ; toutefois la réforme a-t-elle été peut-être un peu trop radicale : il semble bien que c'est ici le cas d'appliquer la théorie de la faute commune et de la responsabilité partagée. Certainement le conservateur est coupable, mais l'inscrivant l'est au moins autant et peut-être serait-il alors plus équitable d'aller moins loin dans

la rigueur que la Cour de cassation et de décider que la responsabilité doit se diviser ; il n'y a aucune raison pour en laisser tout le poids au conservateur.

En principe, le conservateur n'opère des inscriptions que lorsqu'il est en requis ; cependant, dans certains cas, la loi lui prescrit d'agir sur sa propre initiative. Ainsi la loi du 21 ventôse an VII article 7, l'oblige à inscrire son cautionnement. La loi du 3 septembre 1807, article 7, lui prescrit également de prendre d'office une inscription pour garantir les droits du Trésor sur les biens des comptables au simple vu des actes translatifs de propriété passés par eux « et d'envoyer tant au procureur impérial du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens qu'à l'agent du Trésor public à Paris le bordereau prescrit par les articles 2148 et suivants du Code civil ».

Une troisième exception existe pour le privilège du vendeur que le conservateur doit rendre public par une inscription qu'il prend d'office au profit du vendeur ou du prêteur de deniers qui lui est subrogé, sous peine de tous dommages et intérêts envers les parties aux termes de l'article 2108 du Code civil. Si le conservateur omettait de prendre l'inscription d'office au profit du vendeur ; si, en particulier, il ne constatait l'exis-

tence du privilège que pour partie, pour moitié par exemple de la somme à laquelle il s'élève réellement, le vendeur pourrait le contraindre à opérer une rectification. Il est bien vrai, sans doute, l'article 2108 l'établit, que la transcription du contrat de vente conserve intégralement le privilège du vendeur, et que l'inscription d'office a seulement pour but de rendre public ce privilège, de le porter à la connaissance des tiers ; mais il est aussi de l'intérêt du vendeur que le privilège soit constaté d'une manière exacte quant à son étendue. Une erreur en moins lui porte préjudice en ce sens qu'elle porte atteinte à son crédit en cachant au tiers une grande partie de la valeur de son privilège. C'est sur le fondement de ce préjudice que le vendeur ou le prêteur de deniers sera admis à agir en rectification de l'inscription d'office contre le conservateur des hypothèques, lequel devra payer les frais de l'instance qui aura abouti au jugement qui l'oblige à opérer la rectification.

Si une personne acquiert par un acte unique, un seul procès-verbal d'adjudication, par exemple, plusieurs immeubles ou plusieurs lots séparés appartenant au même vendeur, mais avec une stipulation de prix distincts pour chacun des immeubles ou chacun des lots vendus, le vendeur

qui n'a pas été payé a un privilège qui frappe exclusivement chacun des immeubles ou chacun des lots jusqu'à concurrence du prix afférent à chacun d'eux (1) ; le conservateur chargé par la loi de porter ces privilèges à la connaissance du public au moyen des inscriptions qu'il prend d'office, ne doit pas se borner à prendre une inscription en gros dans une seule formule, et cela sous prétexte que ces différents privilèges ont leur source dans un acte unique ; chaque privilège distinct a droit à une inscription particulière, il doit donc prendre autant d'inscriptions spéciales qu'il y a de privilèges, et d'ailleurs il a droit à autant de salaires qu'il a réellement pris d'inscriptions (2).

Il n'en est plus de même en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Lors de la transcription du jugement d'expropriation, le conservateur ne doit plus prendre des inscriptions d'office dans l'intérêt des propriétaires expropriés, et qui n'ont pas été payés parce que les prix de cession n'ont pas été encore fixés. Ces inscriptions gêneraient le système de simplification de formalités et d'économie adopté pour la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publi-

(1) Cass., 19 avril 1893 ; Dalloz, 93, 1, 531.

(2) Cass., 11 mars 1891 ; Dalloz, 91, 1, 253.

que (1), et une inscription prise d'office engagerait même la responsabilité du conservateur.

En dehors de ces quelques cas exceptionnels où il doit agir d'office, le conservateur des hypothèques n'agit pas spontanément ; il attend la réquisition des intéressés et n'agit que sur leur demande. Quel serait, dans ces conditions, le sort d'une inscription prise par le conservateur en dehors de toute réquisition, dans un cas autre que ceux où la loi lui prescrit d'agir d'office ?

Dans une première opinion, on pense qu'elle serait nulle. En effet, l'article 2234 du Code civil parle de l'inscription « prise par le créancier ». L'article 2148, d'autre part, porte que pour opérer l'inscription, le créancier « représente soit par lui-même, soit par un tiers au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ». La loi laisse bien entendre par cela même que c'est seulement le créancier qui doit faire opérer l'inscription par le moyen d'une réquisition adressée au conservateur et que tout autre que ce créancier ou son mandataire exprès est inhabile à accomplir cette formalité. Cette opinion a

(1) Cass., 13 janvier 1847 ; Sirey, 1847, 1, 130 ; Req., 22 mai 1854 ; Sirey. 54, 1, 733.

d'ailleurs été confirmée par plusieurs arrêts (1). Le créancier peut avoir des motifs sérieux pour différer le moment de prendre inscription et lui seul en est juge ; peut-être même a-t-il l'intention de ne pas prendre et alors les créanciers hypothécaires suivants y trouveront leur compte. De quel droit alors le conservateur, pris d'un zèle intempestif, viendrait-il faire échec aux volontés du créancier et porter préjudice aux autres créanciers hypothécaires ? ceux-ci seraient, de ce chef, en droit de l'actionner en dommages et intérêts.

Toutefois, malgré les arguments de texte et les arguments de raison qui appuient cette opinion, il y a des motifs sérieux de douter de son exactitude et la solution contraire doit être préférée. Les articles 2134 et 2148 du Code civil n'ont pas la portée qu'on leur assigne dans l'autre opinion ; ils se placent à un autre point de vue ; la loi, comme dans de multiples cas différents « statue de eo quod plerumque fit » ; elle n'a parlé que du cas qui se présente le plus ordinairement, c'est le cas où c'est le créancier en personne ou son mandataire exprès qui requiert l'inscription ; mais il semble bien qu'elle n'entend pas exclure celui où un tiers se présenterait pour accomplir cette for-

(1) Poitiers, 1^{er} juillet 1831 ; Sirey, 31, 2, 241 ; Nîmes, 21 novembre 1854 ; Sirey, 55, 2, 512.

malité ni même celui où le conservateur agirait de son propre motif ; il s'agit là d'un acte conservatoire à faire, et, les actes de cette sorte, la loi les voit avec faveur ; l'annulation d'une inscription hypothécaire, fondée sur ce fait qu'elle n'a pas été requise par le créancier en personne ou son mandataire exprès, ne trouve de base dans aucune disposition législative (1).

Toutefois, il y a une légère restriction à apporter à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur ; le conservateur des hypothèques n'a pas qualité pour opérer d'office l'inscription de ces hypothèques légales (2).

(1) Cass., 13 juillet 1841 ; Sirey, 41,1,731 ; Agen, 4 janvier 1854 ; Sirey, 54,2,350.

(1) Circulaire du ministre de la justice du 15 septembre 1803 rapportée par Persil sur l'article 2138.

SECTION II

TRANSCRIPTIONS

Aux termes de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, articles 1 et 2.

« Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situations des biens :

« 1° Tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

« 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

« 3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

« 4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

« Sont également transcrits :

« 1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage ou d'habitation ;

« 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

« 3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

« 4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

« 5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »

C'est le conservateur des hypothèques qui est chargé par la loi d'opérer toutes ces transcriptions.

La transcription n'est pas autre chose que la copie intégrale du titre présenté, effectuée sur un registre tenu à chaque bureau de conservation.

Pour opérer la transcription, le requérant doit présenter au conservateur une expédition de l'acte ou du jugement à transcrire si cet acte est authentique ou l'un des doubles s'il est sous-seing privé ; le conservateur ne serait pas obligé de se contenter d'une copie faite par la partie et certifiée parelle ; la loi ne s'étant pas expliquée à cet égard, il est naturel d'appliquer par analogie la disposition de l'article 2148 du Code civil. « Pour opérer l'inscription, le créancier représente soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypo-

thèques l'original en brevet ou en expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. » — Une instruction de la Régie explique cette nécessité « dans la vue de prévenir les inscriptions sans cause et au profit de personnes inconnues ou imaginaires ». Toutefois, ce n'est qu'une mesure de précaution et si le conservateur faisait la transcription sur une simple copie sans exiger la représentation du titre, il n'encourrait aucune responsabilité si, bien entendu, cette copie était conforme au titre.

D'ailleurs, quand on présente un acte ou un contrat portant des clauses multiples et dont quelques-unes ne sont pas soumises à la formalité de la transcription, il suffira de transcrire seulement la partie qui contient la clause qui y est soumise. Ainsi quand un bien est vendu par lots et que chaque lot est adjugé à une personne distincte dans un même procès-verbal d'adjudication, chaque adjudicataire n'est tenu de faire transcrire que la partie du procès-verbal qui concerne son lot. — Mais la transcription ne pourrait pas s'effectuer au moyen d'un extrait analytique de l'acte à transcrire. Le conservateur ne doit pas se prêter à une violation de la loi de ce genre qui engagerait sa responsabilité et l'exposerait à des dommages et intérêts à raison de la faute lourde

qu'il aurait commise ; il se ferait ainsi l'interprète de l'acte à transcrire et s'exposerait à être un interprète inintelligent ou maladroit.

Comme en matière d'inscriptions, le conservateur n'est pas juge de la régularité ou de la validité des actes qui lui sont présentés pour être transcrits ; il est l'instrument passif de la volonté des parties et doit remplir la formalité toutes les fois qu'il en est requis. Toutefois cette règle comporte nécessairement des restrictions que la raison commande. Ainsi, dans le cas où une partie, par caprice ou ignorance, présenterait à la transcription un acte qui n'y est manifestement pas soumis, une vente d'effets mobiliers par exemple, le conservateur n'encourrait aucune responsabilité en refusant d'opérer la transcription.

Comme en matière d'inscriptions encore, le conservateur doit déférer sans aucun retard à la réquisition qui lui est faite d'opérer la transcription sous peine d'engager sa responsabilité. En effet, les intérêts les plus sérieux sont en jeu, c'est la date de la transcription qui règlera la question de propriété entre deux acheteurs successifs du même immeuble ; la préférence sera accordée à celui qui aura devancé l'autre dans l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par la loi, et il ne doit pas dépendre du

fait du conservateur, que la propriété d'un immeuble soit attribuée à l'un ou à l'autre, au gré de ses préférences.

Le conservateur aurait-il le droit de se refuser à transcrire des actes non enregistrés ? — En présence des termes catégoriques de l'article 2199 du Code civil, la chose semble douteuse : « Dans aucun cas les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation »... et cela parce qu'on n'a pas voulu, et avec raison, en leur donnant cette faculté, les rendre en quelque sorte juges souverains de la valeur des actes qui leur sont présentés ou de l'utilité de la formalité. Mais cette considération n'a plus sa raison d'être ici, les droits de transcription doivent être perçus en même temps que ceux d'enregistrement, le conservateur est donc autorisé à ne pas transcrire tant que les droits n'ont pas été payés.

Mais qu'arrivera-t-il si deux transcriptions d'actes de mutation, concernant un même immeuble, ont lieu le même jour ?

En matière d'inscription d'hypothèques, la question est tranchée par l'article 2147 du Code civil qui décide que : « Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre

l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur ».

Le Code a préféré ce système, imparfait sans doute, mais pratique à coup sûr, plutôt que de réduire le juge à faire sur la priorité des pièces produites des recherches fort difficiles et à rendre des sentences forcément douteuses, n'étant appuyées que sur des présomptions ou des preuves incertaines et qui peuvent être faussées par la partialité ou l'erreur du conservateur.

Mais la même solution est nécessairement inapplicable en matière de transcriptions ; on ne peut pas déclarer deux individus copropriétaires sous prétexte qu'ils ont fait transcrire leur titre le même jour. — En pratique, il est souvent matériellement impossible au conservateur d'opérer immédiatement et dans la même journée la transcription de tous les actes qui lui sont présentés. L'article 2200 du Code civil lui prescrit « d'avoir un registre sur lequel il inscrira jour par jour et par ordre numérique les remises qui lui seront faites d'actes de mutation pour être transcrits... Ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation...

qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites ».

La priorité sera ainsi assurée à celui qui, le premier, a présenté son titre. Si le conservateur se trompe dans ses numéros d'ordre et, qu'entraîné par un travail précipité, il en intervertit la disposition, il sera responsable et exposé à une action en dommages et intérêts, si cette erreur est prouvée contre lui.

Une situation délicate peut se présenter, c'est le cas où deux actes translatifs de propriété, concernant un même immeuble, arrivent à la transcription le même jour par le même courrier. En pareil cas, il est bien impossible de dire que l'un est arrivé avant l'autre, et cependant il faut bien que l'un des deux titulaires soit déclaré propriétaire. On décide alors que la propriété est attribuée à celui des deux acquéreurs dont le titre est le plus ancien ; c'est la solution à la fois la plus logique et la plus équitable.

Si, par la négligence du conservateur, une irrégularité s'est produite dans la transcription, elle est, par exemple, incomplète ou erronée, le conservateur devra, de ce fait, des dommages et intérêts aux personnes à qui sa faute aura causé un préjudice.

Mais, après coup, si le conservateur se rend

compte de l'erreur ou de l'omission qu'il a commise, il pourra la réparer et il n'aura pas besoin pour cela de recourir à l'autorité des tribunaux, il pourra agir de son propre mouvement, conformément à l'avis du Conseil d'Etat, du 26 décembre 1810. Mais ce n'est pas par ratures ni par surcharges qu'il procédera : il laissera subsister la transcription telle qu'il l'avait d'abord opérée, mais il effectuera sur ses registres, et à la date courante, une nouvelle transcription, conforme cette fois à l'acte remis par le requérant ; seulement, il devra avoir soin de mentionner, en marge de la nouvelle transcription, l'existence de la première et de tenir compte des deux dans les états qu'il pourra avoir à délivrer.

Les articles 1^{er} et 2 de la loi du 23 mars 1855, ne donnent pas la liste rigoureusement complète des actes qui doivent être transcrits au bureau du conservateur des hypothèques.

L'article 2200 du Code civil nous indique que les procès-verbaux de saisie immobilière sont également soumis à la formalité de la transcription.

Dans cette matière aussi, la question de priorité a son importance. Aussi la loi prescrit-elle au conservateur l'observation de règles tendant à empêcher l'interversion des transcriptions.

Une saisie se présente alors qu'aucune autre n'a été encore transcrite. Si le conservateur n'a pas le temps de procéder immédiatement à la transcription, il retient l'original du procès-verbal qui lui est présenté, y mentionne les heure, jour, mois et an de la présentation et assure ainsi à cette saisie la priorité sur celles qui pourraient survenir et qu'il doit refuser de transcrire.

S'il avait, par inadvertance ou autrement, transcrit la seconde au lieu de la première, la transcription resterait néanmoins bonne et valable et on ne procéderait que sur la seconde, mais il serait responsable, envers le premier saisissant, du préjudice qu'il lui a ainsi causé et lui devrait de ce chef des dommages et intérêts. — Il y a intérêt, en effet, à être le premier à faire transcrire une saisie immobilière : c'est au premier saisissant qu'il appartient de diriger les poursuites qu'il pourra conduire vigoureusement et avec adresse ; peut-être un autre saisissant pourrait-il constituer en perte ses co-créanciers par des poursuites mollement, maladroitement, ou même frauduleusement conduites.

Il peut arriver (le fait se produit souvent), qu'une saisie soit présentée à la transcription, alors qu'une autre a déjà été transcrite. — Le conservateur doit la refuser ; d'ailleurs, la trans-

cription serait nulle si, par erreur, elle était opérée ; toutefois il devra constater son refus en marge de l'original, et y énoncer, en même temps, la date de la première saisie, les noms et demeure du créancier qui l'a formée, de son avoué et du saisi et la date de la seconde transcription.

S'il négligeait de remplir ces formalités, ou s'il les remplissait mal, le conservateur serait responsable vis-à-vis de ce second saisissant du préjudice qu'il pourrait ainsi lui causer, et lui devrait de ce chef des dommages et intérêts. Ce préjudice peut d'ailleurs être considérable : en effet, la mention du refus de transcrire la seconde saisie atteste qu'elle a été présentée et assure au second saisissant certains avantages ; ainsi, dans le cas d'une aliénation que le saisi pourrait faire après la transcription de la saisie, il serait compris, quoique créancier chirographaire peut-être, parmi ceux que l'acquéreur doit désintéresser, s'il veut que son acquisition soit maintenue.

SECTION III

RADIATIONS

En matière d'inscriptions, on a vu que le conservateur des hypothèques doit déférer sans retard à toute réquisition régulière à lui faite. Il n'a pas à contrôler la valeur ni la sincérité des titres ni des actes qui lui sont présentés, pas plus que les conditions de consentement et de capacité des parties et ensuite refuser de formaliser l'inscription s'il lui semble que toutes ces exigences ne sont pas remplies. Il n'y a pas là un gros inconvénient, si l'inscription a été prise à tort, les intéressés la feront annuler, et il n'y aura rien de plus grave.

Il en est tout autrement en matière de radiations. La radiation, en effet, annule l'inscription. Si elle est faite à tort, le droit d'hypothèque n'est pas atteint pour cela sans doute, il demeure intact en principe, mais en pratique il sera très souvent largement compromis, sinon tout à fait nul, dans ses effets. C'est une première inscription, par exemple, qui a été rayée à tort, et elle est suivie

de beaucoup d'autres ; pour conserver à l'égard des tiers son droit hypothécaire, le créancier n'aura qu'à faire inscrire de nouveau son hypothèque, mais la nouvelle inscription ne recouvrera pas le rang de faveur qu'avait la première, car la radiation est irrévocable, elle ne viendra qu'à sa nouvelle date, devancée peut-être par dix autres, et trop souvent le prix de l'immeuble sera insuffisant pour satisfaire à toutes les charges. On voit donc quelles graves conséquences entraîne la radiation d'une inscription hypothécaire, aussi ne doit-on pas s'étonner si, en pareille matière, les précautions les plus minutieuses doivent être prises et si la responsabilité du conservateur des hypothèques est particulièrement lourde et sa tâche particulièrement délicate.

L'expression radiation est d'ailleurs quelque peu impropre pour désigner l'acte dont il s'agit, il porterait à croire que cette formalité consiste dans l'application matérielle d'un trait de plume passé sur l'inscription ; il n'en est rien cependant et la radiation s'opère seulement par une mention mise en marge de l'inscription et signée par le conservateur. Ce n'est donc que l'anéantissement juridique de l'inscription ; juridique parce qu'on laisse subsister matériellement l'inscription rayée.

L'article 2157 du Code civil nous dit : « Les

inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet... »

Qui aura qualité pour examiner si ce consentement existe et s'il émane d'une personne capable ? La loi ne le dit pas, mais elle laisse facilement entendre que c'est le fonctionnaire chargé d'opérer la radiation qui devra également discuter la valeur des actes qu'on lui présente pour obtenir la radiation. Dans l'accomplissement de fonctions si délicates, il est difficile de trouver une formule précise pour déterminer exactement la responsabilité qui incombe au conservateur des hypothèques et de poser un critérium certain qui dise quand il est ou quand il n'est pas en faute. M. Boulanger (*Traité des radiations hypothécaires*) indique en ces termes comment cette appréciation doit être faite à son gré. « Les conservateurs ne sont pas des jurisconsultes, et on ne peut pas exiger d'eux qu'ils pénètrent au fond des conventions pour y discuter les chances d'annulation ou les vices cachés qu'elles renferment. Ce serait rendre leurs fonctions impossibles et jeter dans la prompte expédition des affaires les plus dangereux retards. Pouvaient-ils, avec les connaissances générales du droit qu'on leur suppose et d'après l'examen des pièces soumises à leur contrôle, constater l'insuffisance du consente-

ment, ils sont répréhensibles de l'avoir accepté. Mais, au contraire, l'incapacité des parties tenait-elle à une circonstance dont la découverte nécessitait des investigations particulières ou une étude très approfondie des éléments juridiques de l'acte, ils échappent à la responsabilité parce qu'il n'y a de leur part aucune négligence blâmable...

« L'erreur tombant sur la régularité instrumentaire de la mainlevée, sur la forme extérieure de l'acte, sur la manifestation du consentement trouvera nécessairement moins d'indulgence auprès des tribunaux que quand il s'agira d'une appréciation erronée de la qualité ou de la capacité des parties. Le conservateur sera, en effet, plus facilement taxé de négligence s'il a laissé passer un vice de forme ou s'il s'est contenté d'une autorisation de rayer, donnée en termes ambigus, que s'il s'est trompé sur les effets juridiques de telle ou telle clause d'un contrat de mariage. »

Ce ne sont pas de simples vérifications matérielles que le conservateur a le devoir d'effectuer avant d'opérer une radiation, il a le droit de critiquer, avec la forme extrinsèque des actes de mainlevée, leur valeur légale et la capacité des parties dont ils émanent (1).

(1) Cass., 19 août 1845; Sirey, 45, 1, 707; Paris, 17 août 1843; Sirey, 43, 2, 534.

Toutefois, les auteurs ne sont pas tous d'accord sur ce point : Duranton décide « que le conservateur ne peut, dans l'intérêt du créancier, examiner si celui-ci avait capacité ou non pour consentir la radiation, attendu que, dans la plupart des cas, ce serait là une question de droit qui sortirait par conséquent du cercle de ses attributions ».

Mais ce serait là faire jouer au conservateur le rôle d'une machine aveugle et inintelligente, faite pour exécuter servilement les ordres du créancier, et tel n'est certes pas le vœu de la loi.

La radiation ne doit donc pas être opérée à la légère, mais après un solide examen des questions de capacité et de consentement. Toutefois, il ne faut pas que le conservateur abuse de son droit d'investigation et cause du dommage à autrui en retardant la radiation sous couleur de mettre sa responsabilité à couvert.

Du moment que le requérant a remis au conservateur une mainlevée régulière étayée par des justifications suffisantes, il ne doit pas retarder la radiation sous peine d'être condamné à des dommages et intérêts si le retard a causé un préjudice : ainsi il se peut que l'inscription tardivement rayée à tort, ait été portée sur un état concernant le requérant, elle n'aurait pas dû l'être si elle eût été rayée à la date du dépôt de la mainlevée ;

par la faute du conservateur, le crédit du requérant aura, de cette façon, été amoindri, il lui devra, de ce chef, des dommages et intérêts. D'ailleurs, les tribunaux sont chargés d'apprécier souverainement pour chaque espèce la question de savoir si le conservateur a eu tort de résister, car dans bien des cas la difficulté est sérieuse et le conservateur ne résiste que pour mettre sa responsabilité à couvert.

L'article 2158 du Code civil dispose que : « ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement ou celle du jugement ».

La mainlevée doit donc être constatée dans un acte authentique, le conservateur serait en droit de se refuser à opérer la radiation si elle était constatée seulement dans un acte sous-seing privé ; la radiation étant un acte essentiellement grave, il est assez naturel que la loi ait exigé cette formalité protectrice des intérêts des parties ; les surprises sont plus difficiles et le notaire commettra moins facilement une erreur dans les désignations nécessaires pour individualiser fortement l'inscription qu'il s'agit de rayer. Cette mesure est donc prise autant dans l'intérêt des parties que dans celui du conservateur ; l'authenticité prémunit les premières contre bien des supercheries,

elle facilite la tâche du second. D'autre part, si le créancier charge un mandataire de faire opérer la radiation, le mandat doit être donné par acte authentique. La loi parle de l'expédition de l'acte authentique, on doit conclure de là qu'un extrait analytique ne suffirait pas et le conservateur ne devrait pas s'en contenter, sous peine de se compromettre gravement ; en effet, un extrait analytique n'est pas autre chose qu'une rédaction explicative et abrégée d'un texte, cette rédaction peut être inhabile, l'interprétation inexacte, et entraîner ainsi le conservateur à commettre une erreur irréparable ; les extraits littéraux n'offrent pas le même inconvénient et peuvent être acceptés, aussi la loi belge a-t-elle autorisé expressément l'usage de l'extrait littéral.

La radiation peut être volontaire ou forcée. Elle est volontaire quand elle est consentie par le créancier dans un acte qui porte le nom de mainlevée.

Aux termes de l'article 2157 du Code civil : « les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet ».

Pour pouvoir valablement donner mainlevée d'une inscription il faut donc avoir la capacité requise.

Quand la mainlevée est accordée par le titu-

laire de l'inscription en personne, et s'il n'apparaît pas d'après l'acte même que l'intéressé est frappé d'une incapacité quelconque, le conservateur n'a pas à demander d'autre justification (1), en vertu de cette règle que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Si au contraire, c'est un autre que le titulaire de l'inscription qui demande la radiation, il devra apporter au conservateur toutes les pièces propres à justifier qu'il est en droit de le faire (2).

Le cessionnaire d'une créance hypothécaire veut faire opérer la radiation de son inscription et adresse une réquisition en ce sens au conservateur ; ce fonctionnaire ignore juridiquement le fait de cette cession ; jusqu'ici il ne connaît que le cédant et doit, par conséquent, refuser de se prêter à la radiation tant que la preuve authentique de la cession ne lui sera pas rapportée. — Est-ce un subrogé qui présente l'acte de mainlevée, il devra apporter au conservateur la preuve authentique de l'existence de la subrogation. L'endossement des effets de commerce et la tradition manuelle des obligations au porteur transmettent la propriété de la créance, par cela même elles trans-

(1) Toulouse, 2 août 1861 ; Sirey, 62, 2, 33.

(2) Paris, 17 août 1843 ; Sirey, 43, 2, 534.

mettent aussi la garantie hypothécaire qui y est attachée, en vertu de cette règle que l'accessoire suit le principal ; aussi, dans ces deux cas particuliers, le conservateur n'est-il pas en droit de résister à la mainlevée qui émane du porteur de l'obligation et sans pouvoir exiger la remise d'aucun acte de cession ; du moment que le fait matériel de la détention du titre suffit pour établir *erga omnes* que la créance appartient à l'endosseur ou au porteur, le conservateur n'a pas plus que personne autre, qualité pour refuser de reconnaître à ce porteur la qualité de seul maître de la créance et, par conséquent, de l'hypothèque.

En ce qui concerne la radiation de l'hypothèque légale de la femme mariée, plusieurs circonstances peuvent y donner lieu.

1° D'abord la réduction en peut être demandée par le mari, l'article 2144 du Code civil nous indique quelles formalités spéciales doivent être remplies ; réunion des quatre plus proches parents de la femme en assemblée de famille, intervention du ministère public, jugement qui l'accorde ; le conservateur doit vérifier si toutes ces formalités sont remplies et refuser la radiation si le jugement n'en porte pas la preuve ; bien entendu, il devra s'assurer aussi du consentement de la femme et si cette femme est majeure, car la

femme mineure est incapable de consentir valablement en si importante matière.

2° La femme peut renoncer à son hypothèque légale ou la céder. Mais, dans tous les cas, le consentement de la femme est indispensable. En cas de réduction, ce n'est pas un simple avis dont le tribunal puisse se passer. Il est au contraire tout à fait indispensable à la validité de la réduction et il n'appartiendrait pas à la justice d'y suppléer. D'ailleurs, ce consentement de la femme ne se présume pas et la constatation doit en être faite dans certaines formes déterminées, que le conservateur des hypothèques a le devoir de contrôler avant d'opérer la radiation. Ces formes sont mentionnées dans l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 modifiée par la loi du 13 février 1889,

Et d'abord l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 porte ces mots : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer... » C'est bien laisser entendre que, dans certains cas, cette cession ou cette renonciation est impossible. Si, par exemple, la dot est inaliénable, la cession ou la renonciation de la femme à son hypothèque légale sera inefficace entant qu'elle pourrait compromettre la restitution de la dot ou de la partie de la dot inaliénable et le conservateur devra refuser d'en opérer la radiation ;

ne pouvant aliéner directement sa dot, la femme ne doit pas pouvoir non plus l'aliéner indirectement en se dépouillant de l'hypothèque légale qui en garantit la restitution. — D'ailleurs il faut remarquer que, tout en cédant son hypothèque légale ou en y renonçant, aux termes de la loi du 13 février 1889, la femme conserve son droit de préférence et l'hypothèque légale n'est atteinte que quant au droit de suite. — La femme a, par exemple, renoncé à son hypothèque légale au profit de l'acheteur d'un immeuble de son mari : en pareil cas, l'essentiel pour l'acquéreur est de ne pas pouvoir être évincé par l'exercice du droit de suite, mais peu lui importe que la femme garde son droit de préférence sur le prix. Dans ce cas alors, le conservateur devra bien se garder de faire une radiation absolue ; il devra soigneusement mentionner que la renonciation se borne au droit de suite, à moins que la mainlevée ne contienne l'abandon du droit de préférence ou qu'il ne soit justifié que le prix a été payé en présence ou du consentement de la femme.

En matière de remploi, dans le cas des articles 1558 et 1559 du Code civil, avant de rayer l'inscription d'office prise contre le débiteur du prix ou de la soulte, le conservateur doit s'assurer que le remploi du prix a été fait. Mais tout se

borne là et pour mettre à couvert sa responsabilité, il n'a pas à s'ériger en juge de la sécurité du emploi.

La clause du contrat de mariage qui autorise l'aliénation des immeubles dotaux, ne l'autorise le plus souvent qu'à la charge de emploi. Le emploi est alors une condition de validité de l'aliénation, non seulement dans les rapports des époux entre eux, mais aussi dans leurs rapports avec les tiers et notamment avec l'acquéreur du fond dotal qui peut être évincé s'il ne justifie pas d'un emploi régulier ; aussi est-il juste que l'inscription prise pour assurer l'efficacité du recours contre cet acheteur ne puisse être rayée avant la réalisation du emploi (1).

S'il s'agit de la radiation d'une hypothèque appartenant à un mineur, requise par son tuteur, le conservateur doit exiger la justification de sa qualité.

En ce qui concerne la radiation de l'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur, ce dernier ne peut être libéré sans l'observation de certaines règles destinées à protéger le mineur contre l'influence tutélaire qui pèse toujours sur lui tant qu'il n'est pas intervenu un compte ré-

(1) Cass., 9 juin 1844 ; Sirey, 41,1,468.

gulier de la gestion. Dans cet ordre d'idées, l'article 472 du Code civil déclare que : « Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives ; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité ».

La renonciation à l'hypothèque légale est bien une convention sur le compte de tutelle, aussi tombe-t-elle sous l'application de l'article 472 et le conservateur doit refuser la radiation tant qu'il ne lui est pas justifié de l'accomplissement des formalités prescrites (1).

Lorsqu'une hypothèque a été inscrite au profit d'une société de commerce, le conservateur ne peut rayer l'inscription sur la représentation d'une quittance avec mainlevée délivrée devant notaires par l'un des associés qu'autant que l'acte de société lui est représenté, pour qu'il puisse vérifier si l'associé qui a donné la quittance avait pouvoir d'accorder la mainlevée. S'il y a plusieurs gérants et s'il a été stipulé que l'un ne pourra agir sans les autres, le concours de tous sera nécessaire pour faire opérer la radiation d'une inscription et

(1) Cass., 12 juillet 1847 ; Sirey, 47,1,506.

le conservateur, pour mettre sa responsabilité à couvert, devra s'assurer que la réquisition émane de tous les gérants sans exception (1).

Si la mainlevée, au lieu de se rapporter à une inscription d'hypothèque se rapporte à une saisie immobilière, qui a qualité pour requérir la radiation ? — La réponse dépend d'une distinction à faire entre deux situations différentes.

1° Il n'y a qu'un seul saisissant et les sommations prescrites par l'article 692 du Code de procédure civile n'ont pas encore été mentionnées en marge de la transcription de la saisie ; alors le saisissant est encore le seul maître de la saisie et lui seul peut en donner mainlevée ; le conservateur doit alors opérer la radiation sur son seul consentement et il serait en faute s'il ne l'opérait pas immédiatement.

2° Il y a plusieurs saisissants ou bien les sommations prescrites par l'article 692 du Code de procédure ont été mentionnées en marge de la transcription de la saisie, le premier saisissant ne peut plus alors la faire rayer sans le consentement de tous les intéressés, créanciers et autres saisissants, qui maintenant, sont liés à la poursuite et le conservateur serait en faute s'il opérait la ra-

(1) Amiens, 31 décembre 1851 ; Sirey, 52, 2, 128.

diation sans exiger le consentement de tous les intéressés.

« Les inscriptions », dit l'article 2157 « sont rayées... en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée ».

C'est la radiation judiciaire ou forcée. Il faut supposer que le créancier ne peut ou ne veut consentir à la radiation. La justice doit l'accorder, dit l'article 2160 du Code civil, « lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre », par exemple lorsqu'elle a été prise par un créancier qui n'en avait pas le droit parce qu'il n'avait ni privilège ni hypothèque ; ou bien s'il s'agit d'une inscription prise avant l'époque où la loi permettait de la prendre.

Elle doit l'accorder encore, dit le même article, « lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales ».

Toute personne qui y a intérêt peut s'adresser à la justice pour faire ordonner la radiation d'une inscription : 1° le débiteur, son intérêt est bien évident, il est de la plus haute importance pour lui d'effacer toute trace d'une inscription funeste pour son crédit ; 2° les créanciers hypothécaires dont l'inscription est de date postérieure à celle

qu'il s'agit de rayer, ils seront d'autant plus sûrs de venir en ordre utile sur le prix, puisque ce sera là supprimer un créancier qui leur est préférable ; 3° les autres créanciers inscrits, même ceux dont l'inscription est de date antérieure. Ils peuvent avoir intérêt à se débarrasser de suite d'un concurrent difficile et chicanier dont l'esprit peu conciliant sera de nature à entraver le règlement de l'ordre et de la distribution de deniers à venir ; 4° l'acquéreur de l'immeuble sur lequel l'inscription existe, car il est exposé en cette qualité à payer toutes les dettes hypothécaires.

Ce n'est pas contre le conservateur des hypothèques que la demande est formée, il n'a qualité ni pour consentir à la radiation, ni pour s'y opposer et sa personnalité est hors de cause. C'est le propriétaire de la créance inscrite qui doit être mis en cause, c'est à lui qu'il appartient naturellement de défendre ses intérêts quand ils sont attaqués. Et il en serait ainsi alors même que le conservateur aurait inscrit l'hypothèque d'un particulier d'office et en dehors de toute réquisition ; pour cela, il faut supposer, bien entendu, que le droit d'hypothèque existait réellement, car si cette inscription ne reposait sur aucun fondement, en vertu d'un droit hypothécaire imaginaire, le conservateur serait responsable des frais

de la radiation de l'inscription et il devrait aussi payer des dommages et intérêts. Mais après avoir ainsi par erreur formalisé une inscription dénuée de tout fondement et avant d'avoir été actionné en radiation, si le conservateur s'apercevait de la méprise, rien ne s'opposera à ce qu'il fit disparaître également d'office cette inscription qu'il avait formalisée sans réquisition.

Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en radiation est celui dans le ressort duquel l'inscription a été faite, c'est-à-dire le tribunal de la situation de l'immeuble. L'article 2459 du Code civil apporte cependant deux exceptions à cette règle. D'abord lorsque le créancier et le débiteur sont convenus de porter la demande en radiation devant un tribunal autre que celui de la situation. Cette convention, dit la loi, « recevra son exécution entre eux ». Elle ne serait donc pas opposable aux tiers intéressés et notamment aux tiers détenteurs de l'immeuble sur lequel l'inscription existe.

L'autre exception a trait à un cas particulier. Un créancier a obtenu contre son débiteur une condamnation judiciaire éventuelle ou indéterminée : par exemple, il s'agit d'une condamnation à des dommages-intérêts à fixer par état; l'hypothèque judiciaire résultant de cette condamnation

a été inscrite et le débiteur demande la radiation de cette inscription. Le tribunal compétent pour connaître de cette demande sera, dit l'article 2159, celui qui a prononcé la condamnation d'où est résultée l'hypothèque et par suite l'inscription. Ce tribunal peut ne pas être celui de la situation de l'immeuble et alors il y aura dérogation à la règle générale de compétence formulée par le même article 2159. La raison d'être de cette anomalie est sans doute que la question de savoir si l'inscription de l'hypothèque doit être maintenue ou rayée est relative à l'exécution du jugement d'où résulte l'hypothèque ; or, il est de principe d'ordre public, que les tribunaux connaissent de l'exécution de leurs jugements.

Le conservateur des hypothèques est l'exécuteur du jugement qui ordonne la radiation d'une inscription. Mais il ne doit procéder à cette exécution, qu'autant que le jugement qui l'ordonne a acquis l'autorité définitive de la chose jugée, c'est-à-dire lorsqu'il est en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Supposons un jugement en dernier ressort, par défaut.

Est-ce un jugement par défaut contre avoué ou faute de conclure, l'intéressé à qui il accorde la radiation devra, pour la voir exécuter, présenter

au conservateur : 1° une expédition du jugement ; 2° un certificat du greffier du tribunal, constatant qu'il n'y a pas d'opposition sur le registre tenu pour cela au greffe ; 3° un certificat délivré par l'avoué qui a obtenu le jugement, indiquant le jour où ce jugement a été signifié, pour savoir si la huitaine de trêve après le jugement est expirée.

Le conservateur ne doit opérer la radiation qu'autant que ce délai est expiré et qu'il n'y a pas d'opposition formée, car c'est seulement à ce moment que le jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée.

Est-ce un jugement par défaut contre partie ou faute de comparaître. L'opposition, dit la loi, sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement, ici le délai n'est plus fixe. Or, l'opposition étant recevable jusqu'à l'exécution, et l'exécution consistant précisément dans la radiation, à quel moment le conservateur pourra-t-il être forcé d'exécuter ?

Il y a là un cercle vicieux. Il semblerait en résulter que dans ce cas, la radiation ne pourra pas être exécutée. Cependant si le jugement a statué en même temps sur d'autres points, l'exécution pourra résulter du recouvrement de la condamnation principale ou simplement des frais, s'il n'y a pas d'autre chef que celui de la radiation. — Mais si, pour une raison quelconque, les dépens

sont à la charge du créancier, comment pourra-t-on justifier au conservateur que le droit d'opposition n'existe plus ? On est forcé de se contenter de la signification du jugement, qui est le seul acte de procédure qui puisse se placer entre la sentence et la radiation.

C'est ainsi que la Cour de Pau a décidé, le 21 janvier 1834, que « la signification d'un jugement de défaut faite aux intéressés avec sommation de se trouver à jour et heure déterminés au bureau du conservateur pour assister à la radiation, se trouvant le seul moyen praticable pour la partie, pour arriver à l'exécution, cette partie, dans les circonstances spéciales où elle se trouvait, avait fait tout ce qu'il lui était possible de faire, d'où il suit que ce mode d'exécution, quoique non prévu nommément par l'article 159 du Code de procédure, devait être reconnu suffisant pour faire réputer le jugement exécuté ».

Toutefois, le *Journal des conservateurs* recommande comme une mesure prudente de ne rayer qu'au vu d'un exploit notifié non seulement au domicile réel du défaillant, mais encore à sa personne.

Souvent, en pratique, on autorise l'intéressé à demander au tribunal un jugement permettant au conservateur d'exécuter, alors ce dernier est à

couvert (1). Seulement on prévient le défaillant que tel jour, à telle heure, on exécutera contre lui.

Le conservateur des hypothèques ne devra pas s'en rapporter à la légère à la qualification de jugement en dernier ressort, donnée au jugement qui ordonne la radiation, il devra, sous peine d'engager sa responsabilité, examiner attentivement l'exactitude de cette qualification.

Supposons maintenant que ce soit un jugement susceptible d'appel, qui ordonne la radiation, le conservateur ne devra l'opérer qu'après qu'il lui aura été justifié que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration des délais d'appel. Cette justification se fera par la signification du jugement au conservateur, on lui produira ensuite un certificat du greffier, constatant que le jugement n'a pas été frappé ni d'opposition, ni d'appel et enfin un certificat rédigé par l'avoué qui l'a obtenu, indiquant la date à laquelle le jugement a été signifié ; cette troisième pièce renseignera le conservateur, sur le délai d'appel et lui indiquera ainsi, s'il peut exécuter sans engager sa responsabilité.

Si le jugement a été rendu contre un mineur

(1) M. Glasson a son cours de procédure civile.

en tutelle, le conservateur devra observer en outre que le délai d'appel ne court qu'autant que le jugement a été l'objet d'une double signification, l'une au tuteur, l'autre au subrogé-tuteur ; il devra donc, pour se mettre à couvert, exiger qu'on lui justifie de l'accomplissement de cette formalité.

De plus, quand le ministère public est partie principale, par exemple, quand le mari ou le tuteur demandent la réduction de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, le jugement doit être signifié au procureur de la République pour faire courir les délais d'appel, car il joue ici le rôle de défendeur. Toutefois cette signification au ministère public serait inutile, si le jugement constatait son acquiescement à la radiation ; or, il peut acquiescer, étant partie principale.

Ce n'est pas seulement par l'expiration des délais d'opposition et d'appel qu'un jugement peut devenir définitif et acquérir l'autorité de la chose jugée, mais aussi par acquiescement émané d'une personne capable. Mais, contrairement au droit commun et en vertu de l'article 2158 du Code civil, l'acquiescement devra être authentique pour servir de base à une radiation hypothécaire.

D'ailleurs, le conservateur peut opérer la radiation malgré l'éventualité de la requête civile ou du pourvoi en cassation ; il ne devrait même

pas différer de l'opérer, parce que l'une de ces voies de recours a été exercée, tant que le jugement n'a pas encore été rétracté ou réformé.

La radiation des inscriptions hypothécaires peut encore être faite en exécution de l'ordonnance de clôture émanée du juge commissaire en matière d'ordre. Cette ordonnance de clôture qui sert d'épilogue à la saisie immobilière indique le montant du prix à distribuer, elle énumère les créanciers colloqués dans l'ordre où ils doivent être payés, elle prescrit la délivrance de bordereaux aux créanciers utilement colloqués et en outre ordonne la radiation des inscriptions de ceux qui ne le sont pas. — Pour opérer la radiation des inscriptions ainsi devenues inutiles par suite du manque de fonds, le conservateur devra se faire représenter un extrait de l'ordonnance de clôture signé du greffier et qui contiendra : 1° les noms du juge qui a réglé l'ordre, du saisi, de l'adjudicataire et du créancier dont l'inscription est à rayer ; 2° la désignation précise de cette inscription, par la date, le volume et le numéro d'ordre ; 3° la date de l'adjudication et de l'ouverture de l'ordre ; 4° la formule exécutoire.

Seulement, cette ordonnance étant susceptible d'opposition dans la huitaine qui suit la dénonciation, le conservateur devra bien se garder, sous

peine d'engager sa responsabilité, d'opérer ces radiations tant que le délai d'opposition ne sera pas passé ; aussi peut-il exiger, pour se mettre à couvert, un certificat de non opposition qui indiquera en outre la date de la dénonciation de l'ordonnance de clôture et lui permettra, par suite, de s'assurer, par un simple rapprochement de dates, que l'ordonnance n'est plus susceptible d'opposition et que la radiation ne présente aucun danger. D'ailleurs, le conservateur n'est pas juge du bien fondé de l'ordonnance, et jugement peut être pris contre lui s'il refuse de procéder à la radiation qui lui est demandée en bonne et due forme (1).

Quant aux créanciers venus en ordre utile sur le prix d'adjudication, leur créance étant éteinte, l'hypothèque et par conséquent l'inscription qui en garantissait l'efficacité doivent disparaître ; le paiement des bordereaux entraîne la radiation des inscriptions. Les créanciers donnent leur consentement à la radiation dans leur quittance ou dans un autre acte notarié conformément à l'article 2158 du Code civil. Le créancier qui refuse de souscrire à la radiation y est contraint par jugement à la demande de l'adjudicataire ou du saisi et à ses propres frais. Le conservateur opère la radia-

(1) Cass., 11 juillet 1865 ; Sirey, 66, 4, 342.

tion d'office, c'est-à-dire sans que les parties intéressées aient besoin de l'en sommer, au vu de la quittance, de la mainlevée donnée par acte séparé, ou du jugement. S'il s'y refuse sans motifs légitimes, il y est contraint par un nouveau jugement rendu à ses frais sur la demande de l'adjudicataire ou du saisi sans préjudice des dommages et intérêts pour le dommage que son retard a pu causer aux parties intéressées.

Subrogation.

Que faut-il penser de la subrogation ?

Devra-t-on l'assimiler à une radiation ? alors le conservateur aura le droit et le devoir, aux termes de l'article 2157 du Code civil, de contrôler les conditions de consentement et de capacité des parties et de se refuser à la mentionner si les conditions requises ne lui paraissent pas remplies. — Devra-t-on, au contraire, la traiter comme une inscription ? alors le conservateur ne pourra, sous prétexte de l'incapacité du cédant, se refuser à mentionner la subrogation en marge de l'inscription. Il n'aura pas à examiner la valeur de la cession et devra se borner à déférer aux réquisitions à lui adressées sans s'inquiéter de la question de savoir si la cession est ou non régulière.

Cette question, très discutée, a été résolue dans ce dernier sens par un arrêt de la Cour d'Aix sur les conclusions conformes du ministère public (1). On ne peut mieux faire que de reproduire les conclusions prises en cette affaire par M. le procureur général Naquet.

« Nous trouvons dans le Code deux textes d'où l'on peut dégager la théorie légale : ce sont les articles 2199 et 2157. L'article 2199 porte que [dans aucun cas les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance de certificats requis sous peine de dommages et intérêts]. L'article 2157 déclare que [les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée].

« De ces deux textes, le premier pose le principe, le second établit une exception. Je dis que le principe réside dans l'article 2199. Et, en effet, la nature même des choses le veut ainsi. La mission de juger est réservée aux tribunaux, et, à moins de nécessité absolue, il convient d'éviter que des fonctionnaires autres que des juges soient appe-

(1) Aix, 29 avril 1890 ; Dalloz, 90, 2, 336.

lés à trancher ces questions litigieuses. Toute notre législation est conçue dans cet esprit...

« Ainsi et en résumé, s'agit-il d'un acte translatif d'un droit réel immobilier ou constitutif d'une hypothèque, le conservateur n'est pas juge de sa validité. S'agit-il d'un acte extinctif d'une hypothèque préexistante, il doit apprécier la validité de cet acte et ne radier l'hypothèque que si l'acte lui paraît émaner d'une personne capable.

« Maintenant dans quelle catégorie faut-il ranger la mention de subrogation ou de cession ? Faut-il l'assimiler à une inscription ou à une radiation ?

« Je n'hésite pas à penser qu'il faut la traiter comme une inscription. Ce n'est pas si l'on veut une inscription proprement dite, parce que celle-ci suppose la création d'un droit réel d'hypothèque et que celle-là suppose le transport au profit d'un nouveau créancier d'un droit d'hypothèque déjà établi. Mais si ce n'est pas un acte constitutif d'un droit nouveau, c'est au moins un acte de transport d'un droit réel immobilier, et nous savons que la loi soumet au même régime les mutations et les inscriptions. Cet acte, d'ailleurs, joue le même rôle qu'une inscription et en est l'équivalent, s'il ne se confond pas absolument avec elle.

Le cessionnaire d'une créance aurait incontestablement le droit de faire renouveler en son nom l'inscription d'hypothèque prise par son cédant. Que fait-il autre chose lorsqu'il demande que mention de cette cession soit faite en marge de cette première inscription ? Mais si le but visé est toujours le même, si le résultat est toujours identique, quelle raison y aurait-il de distinguer ?

« Les auteurs, spécialement MM. Boulanger et de Récy, les rédacteurs du *Journal des conservateurs*, ne partagent pourtant pas notre opinion, et ils font valoir certaines objections. Ils disent, en premier lieu, que le conservateur exposerait sa responsabilité, s'il n'exigeait pas la justification de la capacité du subrogeant ou du cédant, parce que, en cas de purge, les notifications de l'article 2183 du Code civil seraient faites à une personne sans qualité. L'objection n'a pas de valeur, car elle peut être retournée. Si, en effet, la subrogation n'est pas mentionnée, le tiers acquéreur qui purge ne pourra pas notifier au subrogé, et celui-ci, passé les délais légaux, sera déchu du droit de surenchérir. Il y a plus ; dans le cas où la subrogation a été inscrite, le tiers acquéreur peut au besoin, et s'il veut éviter tout prétexte de querelle pour l'avenir, notifier au subrogé et au subrogeant et se mettre absolument en règle.

« Au contraire, si la mention n'existe pas, il lui est impossible de notifier au subrogé qu'il ne connaît pas.

« On a dit en second lieu que la subrogation vaut radiation entre le cédant et le cessionnaire (Baudot, *Traité des formalités hypothécaires*). — C'est là une erreur manifeste. Sans doute, la subrogation indique que le subrogeant a cessé d'être créancier et, partant, d'avoir un droit d'hypothèque ; mais l'hypothèque ne disparaît pas, elle subsiste à son rang. Or, nous l'avons suffisamment indiqué, la radiation n'a de gravité que parce qu'elle fait perdre *erga omnes* le rang hypothécaire, parce qu'elle est extinctive du rang hypothécaire. Au cas de radiation prononcée sans fondement, le créancier pourrait voir sa créance compromise ; il ne le peut pas au cas de cession ou de subrogation irrégulière, car il retrouvera, après avoir fait constater judiciairement l'irrégularité du contrat, son hypothèque intacte avec le rang qu'elle avait primitivement.

« On a prétendu enfin que la mention de subrogation serait un acheminement à la radiation et favoriserait la fraude (Baudot).

« Toutes les fois, écrit cet auteur, qu'une inscription sera requise au profit d'une personne n'ayant pas capacité pour donner mainlevée et

qu'on voudra cependant l'obtenir, on lui en fera consentir le transfert au profit d'un tiers. Le conservateur sera contraint d'opérer la mention de la subrogation, et ensuite de radier l'inscription sur le consentement du cessionnaire.

« Cette affirmation de M. Baudot repose sur une inexactitude et est en contradiction flagrante avec la pratique suivie par les conservateurs.

« Si une mention de subrogation, disent les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*, paraît au conservateur avoir été opérée sans justifications suffisantes, son devoir et sa responsabilité lui commandent d'exiger ces justifications, lorsque la radiation définitive est demandée sur un acte de mainlevée émané d'un tiers subrogé.

« D'ailleurs, en fait, l'attention du conservateur sera presque toujours éveillée par la réserve qu'il est d'usage d'insérer lorsqu'il a des doutes sur la validité des actes qu'il est tenu d'enregistrer...

« Les raisons qu'on a invoquées contre le système que j'expose ne sont donc pas déterminantes. J'ajoute enfin que la loi paraît bien avoir formellement consacré ce système. L'article 9 de la loi de 1855, soit dans son texte, soit dans son esprit, assimile, en effet, complètement à l'inscrip-

tion la mention de subrogation à l'hypothèque légale de la femme. »

Telle fut aussi la manière de voir de la Cour d'Aix qui, par arrêt en date du 29 avril 1890, se rangea entièrement à l'avis de son procureur général.

SECTION IV

DÉLIVRANCES D'ÉTATS

La publicité est une base essentielle de notre régime hypothécaire. Toute personne est admise à prendre communication des registres tenus au bureau de la conservation des hypothèques ; toutefois, il y a entre les tiers et les registres un intermédiaire obligé qui est le conservateur des hypothèques. Les intéressés ne sont pas mis en contact immédiat avec les registres, ils en demandent seulement des extraits par des réquisitions adressées au conservateur qui y répond par des délivrances d'états.

L'article 2196 du Code civil porte en effet : « Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celles des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'en existe aucune ».

Toute personne a qualité pour obtenir la délivrance de ces certificats sans qu'elle ait besoin de justifier d'un intérêt quelconque ; qu'il soit ache-

teur d'immeubles, prêteur de deniers ou simple curieux, peu importe, le requérant est toujours à même de se renseigner sur la situation hypothécaire d'un individu et le conservateur n'a pas à s'inquiéter de la question de savoir en quelle qualité il agit.

Ce n'est pas à toute espèce de réquisition que le conservateur est tenu de déférer ; mais seulement à toute réquisition écrite. L'écrit demeure en effet et est une garantie pour les deux parties, pour le requérant et pour le conservateur.

Ce dernier a-t-il fait un oubli, le texte de la réquisition prouvera contre lui qu'il est en faute de ne pas s'y être conformé. Il prouvera en sa faveur au contraire qu'il a rigoureusement rempli son devoir, si le requérant vient se plaindre à tort de l'absence d'un renseignement qu'il n'avait pas demandé. Toutefois si le requérant déclare ne savoir signer, aux termes d'une circulaire ministérielle du 17 janvier 1844, le conservateur doit reproduire, en tête des états ou certificats par lui délivrés, les termes dans lesquels la réquisition verbale lui a été faite. — Si, d'ailleurs, la réquisition manquait de clarté ou de précision, le conservateur, pour mettre à couvert sa responsabilité pourrait en demander une nouvelle ou exiger des explications complémentaires qui de-

vraient, elles aussi, lui être fournies par écrit.

Quelquefois dans la pratique, il arrive que des notaires sollicitent une communication officieuse des registres. Les notes ainsi délivrées, sans date ni signature, sous le nom de renseignements préalables sont fournies en attendant la délivrance des états et des certificats réguliers ; elles n'ont aucune valeur juridique et ne peuvent motiver la perception d'aucun salaire ; d'ailleurs le conservateur n'était pas tenu de les donner, et elles ne peuvent engager sa responsabilité en aucune façon, bien qu'elles soient incomplètes ou inexacts.

Pour délivrer les certificats qu'on lui demande, le conservateur devra souvent se livrer à des recherches longues et minutieuses dans de nombreux registres. Pour faciliter ces recherches, la loi du 24 ventôse an VII a prescrit une mesure de sage prévoyance. L'article 18 dispose à cet effet que les conservateurs « tiendront un registre sur papier libre dans lequel seront portés par extrait, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé, et à la case qui lui sera destinée, les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et les autres actes qui le concernent, ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes sera porté, et les numéros sous lesquels ils y seront consignés ».

L'article 5 de la loi du 23 mars 1855 laisse entendre que le requérant peut demander un certificat spécial ou général, soit des inscriptions, soit des transcriptions. Il peut, à son choix, demander un état individuel des charges hypothécaires existant sur une personne désignée ou un état de celles qui pèsent sur un immeuble. Mais dans tous les cas, le conservateur doit se conformer minutieusement aux termes de la réquisition qui lui est faite ; cette règle est absolue et la jurisprudence en a fait des applications multiples (1). Est-ce un état général d'inscriptions qui est requis, le conservateur doit y comprendre toutes celles qui existent sans exception, même celles qui lui paraissent irrégulières et semblent nulles à ses yeux, il n'est pas juge de leur valeur. Bien entendu, celles qui sont rayées ayant perdu leur existence juridique devront être laissées de côté ; il en est de même des inscriptions périmées par le défaut de renouvellement en temps utile, elles sont désormais sans valeur ; les inscriptions anciennes dûment renouvelées ne doivent pas non

(1) Cas., 26 juil. 1859 ; Sir., 59, 1, 644 ; Cas., 6 janv. 91 ; Sir., 92, 1, 5 ; Cas., 5 avril 94 ; Sir., 94, 1, 284 ; Caen, 26 déc. 1848 ; Sir., 49, 2, 669 ; Angers, 23 août 1856 ; Dalloz, 56, 2, 270 ; Poitiers, 2 juillet 1860 ; Sir., 61, 2, 64 ; Bourges, 5 nov. 70 ; Sir., 70, 2, 22 ; Riom, 18 janv. 1893 ; Sir., 94, 2, 53.

plus être portées ; elles sont par le fait anéanties, c'est la nouvelle inscription qui doit seule être mentionnée (1).

Si le conservateur, dans les états qu'il délivre, doit mentionner toutes les inscriptions qui existent sans exception, s'il doit donner tous les renseignements qu'on lui demande, il ne doit pas, par excès de zèle, dépasser les termes de la réquisition, pour fournir des indications qu'on ne lui demande pas et risquer ainsi de porter préjudice au crédit d'autrui en révélant, d'une façon intempestive, l'existence d'inscriptions hypothécaires ; sans compter que cette façon d'agir ferait, mal à propos supporter au requérant les droits de timbre et les salaires résultant de la délivrance d'inscriptions qu'il n'a pas l'intention de connaître.

Ainsi on demande l'énumération des charges hypothécaires qui pèsent sur un immeuble, le conservateur devra s'en tenir à cet immeuble.

Le tribunal de Brioude, par jugement en date du 9 décembre 1891 (2), l'a reconnu dans l'espèce suivante :

(1) Cas., 4 avril 1849 ; Sir., 49, 1, 512 ; Cas., 11 mars 1874 ; Sir., 74, 1, 337 ; Rouen, 7 janv., 1848 ; Sir., 48, 2, 477 ; Paris, 23 nov. 1849 ; Sir., 49, 2, 686 ; Paris, 22 fév. 1859 ; Sir., 59, 2, 410.

(2) Trib., de Brioude, 9 décembre 1891 ; Sirey, 92, 2, 190.

Un conservateur avait été requis de délivrer l'état des inscriptions existant sur une mine, mais le requérant excluait formellement toutes inscriptions qui auraient été prises limitativement sur des bâtiments et constructions, par le motif que la concession ne contient absolument aucun bâtiment, aucune construction. Le conservateur, sans tenir compte de la restriction contenue dans la réquisition, mentionna les inscriptions prises sur les bâtiments et se refusa ensuite à les retrancher quand on l'en pria. Le tribunal le condamna alors à en opérer le retranchement. — Toutefois, le tribunal de Brioude n'a pas tiré avec assez d'énergie toutes les conséquences du principe qu'il était appelé à sanctionner, en refusant de condamner le conservateur aux dépens d'abord et à des dommages-intérêts ensuite.

« Attendu que le conservateur des hypothèques... ne doit pas être condamné aux dépens, si sa résistance n'a été inspirée que par la sage prudence que nécessitait l'exercice de ses fonctions et la surveillance des intérêts qui lui sont confiés ;

« Attendu que, dans l'espèce, la question était sérieuse ; que le conservateur s'est entouré de conseils, et a sollicité l'avis de ses collègues, que sa résistance a été motivée, non par l'ignorance ou un esprit difficultueux, mais par la crainte

d'engager sa responsabilité et le devoir de protéger les intérêts d'un tiers ; que, dès lors, il serait excessif de lui faire supporter les dépens d'une instance où son intérêt personnel n'est pas directement engagé ;

« Attendu que, pour les mêmes causes, il n'y a pas lieu d'allouer des dommages-intérêts. »

Est-ce bien la vérité ? le tribunal invoque le devoir de protéger les intérêts d'un tiers ; mais c'est ce tiers, en personne, qui, dans sa réquisition, a indiqué la restriction à faire ; et, en tout cas, ce n'est pas là ce qu'on lui demande en matière de délivrance d'états. Le principe est certain : c'est que le conservateur doit se conformer aux termes de la réquisition ; du moment qu'il s'y conforme, sa responsabilité est à couvert ; mais il l'engage au contraire dès qu'il ne s'y conforme pas. Le conservateur n'avait donc pas à s'entourer de conseils ni à solliciter l'avis de ses collègues ; bien plus, en agissant ainsi, il se rendait coupable d'une faute de plus, en désobéissant à la loi qui lui prescrit de ne pas retarder la délivrance des états requis (article 2199 du Code civil). Il y avait donc deux raisons pour une de condamner le conservateur aux dépens et aux dommages-intérêts.

Aux termes de l'article 2197 du Code civil, le

conservateur est responsable « du défaut de mention dans ses certificats d'une ou plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées ».

Dans la pratique, lorsque le conservateur a des doutes sur l'identité d'une inscription, il fait des réserves qui énoncent les causes de ce doute ; cette précaution éveille l'attention des parties intéressées et les met à même de mieux préciser soit les personnes, soit les biens dont elles veulent connaître la situation hypothécaire (1).

Si le certificat est incomplet, le tiers à qui cette omission aura causé préjudice sera fondé à exercer contre le conservateur une action en dommages et intérêts.

Le conservateur peut commettre une erreur inverse et délivrer, par exemple, à l'acquéreur d'un immeuble un état comprenant des inscriptions qui ne concernent pas cet immeuble ; il sera passible d'une condamnation à des dommages et intérêts vis-à-vis du vendeur s'il a, de ce chef, éprouvé un préjudice ; ce préjudice peut résulter de ce fait qu'il a été privé pendant un certain temps de la somme d'argent qui lui était due à titre de vente,

(1) Chambéry, 27 avril 1875 ; Dalloz, 78, 2, 11.

l'acheteur craignant, au vu de l'inscription, d'être inquiété plus tard et consignait son prix au lieu de le payer (1).

Le conservateur des hypothèques délivre aussi des états de transcriptions qui offrent la plus grande utilité et donnent les plus précieux renseignements. C'est de cette façon que l'acquéreur d'un immeuble recherchera si les précédents propriétaires ont fait transcrire leur titre et ont ainsi été constitués régulièrement propriétaires, si aucun jugement prononçant résolution, nullité ou rescision de droits réels relatifs à l'immeuble n'a été transcrit, si aucune transcription d'aliénation n'a précédé celle qu'il a lui-même fait opérer.

L'état des transcriptions sera également utile au prêteur de deniers à qui l'emprunteur a promis une hypothèque; avant de livrer les fonds, il pourra constater si son emprunteur est réellement propriétaire.

La délivrance d'un état des transcriptions suppose une réquisition expresse : le conservateur, auquel on demande un état des inscriptions qui grèvent les biens d'un individu, n'est pas tenu de délivrer en même temps un extrait du registre des transcriptions, constatant que cet individu a cessé

(1) Cass., 30 janv. 1867 ; Dalloz, 67, 1, 302.

d'être propriétaire : la demande de l'état des inscriptions ne renferme pas implicitement celle de l'état des transcriptions (1).

De même que les états d'inscriptions, ceux de transcriptions devront être conformes à la réquisition ; toutefois, la mention mise en marge d'une transcription forme avec celle-ci un tout unique et indivisible et le conservateur ne doit pas délivrer d'état sans y joindre les mentions de ce genre.

Lorsqu'il s'agira de déférer à une réquisition générale d'état des transcriptions, une légère restriction s'impose à la règle de conformité absolue entre la réquisition et l'état. Le conservateur ne doit pas comprendre les saisies immobilières dans l'état des transcriptions, à moins d'une réquisition expresse. La transcription des saisies immobilières constitue en effet une formalité tout à fait distincte de la transcription des actes de mutation. — La saisie n'opère pas transport de propriété, ce n'est pas un acte de mutation ; elle a seulement pour but de mettre l'immeuble sous la main de la justice ; elle ne fait que préparer la mutation qui ne s'opérera que plus tard par l'adjudication.

Toutefois, si la réquisition était conçue en

(1) Cass., 18 mars 1835 ; Sirey, 35, 1, 862.

termes particulièrement larges et compréhensifs, comme si, par exemple, le requérant réclamait au conservateur l'état des actes transcrits sur ses registres, ce dernier devrait y comprendre les transcriptions de saisies immobilières, parce que tel paraît bien être le désir de l'intéressé.

Si, après avoir délivré un état erroné ou incomplet, le conservateur s'aperçoit de son erreur, il peut réparer lui-même sa faute en notifiant au requérant une copie de l'inscription omise ou une note rectificative de l'erreur commise. Si la notification est faite à temps et que l'erreur ou l'omission n'ait encore causé aucun préjudice, sa responsabilité sera à l'abri, puisqu'elle n'est mise en jeu que par l'existence d'un dommage. Mais, bien entendu, les frais de notification doivent rester à sa charge.

Aux termes de l'article 2196 du Code civil :
« Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'en existe aucune ».

La loi dit « délivrer copie ». C'est bien là laisser entendre clairement qu'elle prohibe l'usage de l'extrait analytique. Cette pratique aurait un avantage en ce sens que bien souvent, ce que désire

un requérant, c'est uniquement de savoir si un acte a été transcrit, peu lui importe de connaître l'acte en entier ; mais la responsabilité du conservateur en serait sérieusement aggravée et les instructions de la Régie le lui défendent formellement.

APPENDICE

RESPONSABILITÉ PÉNALE

Lorsque le conservateur des hypothèques a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions et que cette faute a été pour autrui une cause de dommage, l'action en responsabilité lui procure la réparation pécuniaire de ce dommage. D'autre part, il y a eu faute, et la société tout entière est intéressée à ce que le coupable soit châtié, c'est la responsabilité pénale.

Le conservateur est responsable des droits qu'il a omis de percevoir ; les articles 2202 et 2203 du Code civil déterminent les peines qui lui sont applicables.

Article 2202. — « Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de 200 à 1.000 francs pour la première contravention et de destitution pour la

seconde ; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende. »

Article 2203. — « Les mentions de dépôt, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine contre le conservateur de 1.000 à 2.000 fr. d'amende et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende. »

Les amendes prononcées par ces articles sont d'ailleurs encourues, alors même que les contraventions commises n'auraient été la source d'aucun préjudice pour les tiers et, par suite, n'auraient donné naissance à aucune action en responsabilité.

Par une singulière anomalie, c'est l'administration qui prononce la destitution prévue par l'article 2202. Il eût été bien plus logique que les tribunaux fussent compétents pour appliquer, au cas de récidive, la peine de la destitution, alors que, pour la première infraction, ils avaient déjà appliqué la peine de l'amende.

Ces mesures de rigueur sont d'ailleurs assez rares ; l'administration ne peut guère déférer aux tribunaux les conservateurs des hypothèques pour les moindres fautes qui se glissent si facilement, et qui souvent, d'ailleurs, sont imputables

aux copistes ou aux commis de bureau ; ces erreurs sont, d'autre part, amplement réparées par la mise en œuvre de la responsabilité civile.

Vu : le Président de la thèse

ANDRÉ WEISS

Vu par le Doyen,

GLASSON

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Généralités.

Section I. — Fondement de la responsabilité . . .	17
Section II. — Conditions de responsabilité . . .	21
§ I. — Faute	21
§ II. — Préjudice	28
Section III. — Responsabilité partagée	32
Section IV. — Subrogation au profit du conservateur	35
Section V. — Responsabilité envers toute personne lésée	38

DEUXIÈME PARTIE

Etude de la responsabilité encourue par le conservateur
des hypothèques à raison des fautes qu'il peut commettre
ou de la négligence qu'il peut apporter dans l'accomplisse-
ment de ses diverses fonctions.

Section I. — Inscriptions	41
Section II. — Transcriptions	53
Section III. — Radiations. — Subrogation	63
Section IV. — Délivrances d'états	94
APPENDICE	106
Responsabilité pénale	106

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE SCIENTIFIQUE ET LITTÉRAIRE, BUSSIÈRE
